Schiedsspruch
und
Verbindlichkeitserklärung

Eine Untersuchung
über die Gültigkeit der Staatsakte
im behördlichen Schlichtungsverfahren

von

Dr. jur. Wilhelm Pleuß
Rechtsanwalt am Kammergericht

Promotion: am 25. 7. 1931

Carl Heymanns Verlag · Berlin 1935

237

Druck
A. Gallus vorm. Julius Sittenfeld
Berlin-Charlottenburg 2

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorwort

Die nachfolgenden Ausführungen wurden verfaßt, ehe der Sieg der nationalsozialistischen Idee das gesamte Arbeitsrecht auf eine andere Ebene gehoben hatte, von der Ebene des Klassenkampfes auf die Ebene ständisch gegliederter, alle Klassen gleichmäßig ergreifender Arbeitsgemeinschaft. Diese fundamentale Umwälzung des gesamten sozialrechtlichen Denkens und die darauf fußende Gesetzgebung haben die Schlichtungsbehörden aufgehoben. Daß die vorliegende Arbeit trotzdem innerhalb der augenblicklichen Übergangsregelung und möglicherweise auch im Rahmen der künftigen Sozialverfassung von Bedeutung ist, möge eine kurze Schilderung des geltenden Rechtszustandes zeigen.

Das Gesetz vom 19. Mai 1933 hat in dem „Treuhänder der Arbeit", der vom Reichskanzler auf Vorschlag der zuständigen Landesregierung für ein bestimmtes Wirtschaftsgebiet ernannt wird, eine neue Behörde geschaffen. Ihre Aufgabe besteht neben der Sorge für die Erhaltung des Arbeitsfriedens und der Mitwirkung bei der künftigen Sozialverfassung vornehmlich darin, „an Stelle der Vereinigungen von Arbeitnehmern, einzelner Arbeitgeber oder der Vereinigungen von Arbeitgebern rechtsverbindlich für die beteiligten Personen die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zu regeln". (§ 2 des Gesetzes.) Die danach den Schlichtern verbleibenden Restaufgaben (Mitwirkung beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen usw.), für die sich die Aufrechterhaltung der Schlichtungsbehörden wohl kaum gelohnt hätte, sind durch Gesetz vom 20. Juli 1933 ebenfalls auf die Treuhänder der Arbeit übertragen worden, so daß die Schlichtungsbehörden nunmehr vollständig verschwunden sind.

Verschwunden ist aber auch die Befugnis der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände bzw. einzelner Arbeitgeber zum Abschluß von Tarifverträgen, wie es sich auch aus dem Wortlaut des § 2 des TreuhArbGes. („. . . die Treuhänder regeln an Stelle . . .") ergibt. Die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen liegt vielmehr ausschließlich in der Hand eines Staatsorgans, durch das der Staat auf Grund seiner totalen Machtfülle das Arbeitsleben ohne Mitwirkung des Einzelnen oder wirtschaftlicher Gruppen im Interesse oder zum Wohl der Gesamtheit regelt. Insofern geht die Stellung des Treuhänders der Arbeit weit über diejenige der bisherigen Schlichtungsbehörden hinaus; sie unterscheidet sich in ihrem gedanklichen Inhalt von

derjenigen der Schlichtungsbehörden in demselben Maße, in dem sich die gesamte Ideologie des Arbeitsrechts gewandelt hat: Der Treuhänder ist nicht staatlicher Vermittler zwischen den auf sozialen Gegensätzen fußenden, sich bekämpfenden Wirtschaftsklassen; er ist vielmehr ein von der Staatsautorität zur Ausübung staatlicher Hoheitsrechte berufener Verwalter („Treuhänder") der geeinten Arbeitsgemeinschaft.

Trotz dieser Wesensunterschiede zwischen den Schlichtungsbehörden und den Treuhändern der Arbeit besteht in dogmatischer Hinsicht weitgehende Verwandtschaft zwischen beider Tätigkeit. Die Regelung der Arbeitsbedingungen durch den Treuhänder hat — wie auch das bisher erschienene Schrifttum [1]) annimmt — die Wirkungen eines Tarifvertrages. Das ergibt sich einmal aus dem Wortlaut des § 2 TreuhArbGes., der sich sichtlich an den § 1 TarVO. anlehnt; es folgt weiter daraus, daß der Treuhänder an Stelle der Tarifvertragsparteien tätig wird, also das vornimmt, was bis zum Erlaß des Gesetzes deren Sache war: die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen. Es ergibt sich dies schließlich auch noch aus der Aufrechterhaltung der Bestimmungen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. „Das Ergebnis der treuhänderischen Tätigkeit ist somit ein Ersatzinstitut für den Tarifvertrag, ebenso wie der verbindlich erklärte Schiedsspruch ein Ersatzinstitut ist" [2]).

Man hat also für die vorliegende Übergangsregelung trotz der Prägung neuer Gedanken festgehalten, daß das Ergebnis der Tätigkeit des Treuhänders sich in seinen rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen im wesentlichen in den Grundsätzen des bisherigen Tarifrechts zu halten hat. Die Treuhändertätigkeit ist „Schlichtung in einem höchstgesteigerten Sinne" [3]), d. h. sie trägt trotz aller ideologischen Wesensunterschiede, trotz aller Machtfülle und Initiative der neuen Behörde in systematischer, insbesondere in formaler Hinsicht, die charakteristischen Züge der Schlichtung. Wie der Schlichtungsausschuß ist der Treuhänder eine öffentliche Behörde und seine Tätigkeit Verwaltungsakt; wie beim Schlichtungsausschuß beschränkt sich seine sachliche Zuständigkeit auf die kollektive Regelung von Arbeitsbedingungen; zu einer einzelvertraglichen Regelung ist er nicht befugt [4]). Wie bisher müssen die bei seiner Regelung be-

[1]) Anthes: „Aufgaben und Befugnisse der Treuhänder der Arbeit" in DArbR. 1933, S. 47; Steinmann: „Treuhänder der Arbeit", RVerwBl. und PrVerwBl., Bd. 54, S. 463; Richter: „Treuhänder der Arbeit" in NZfA. 1933, Sp. 283; Herschel: „Die Treuhänder der Arbeit" in Arbeitsrecht und Volkstum 1933, Sp. 202.

[2]) Richter, a. a. O.

[3]) Richter, a. a. O.

[4]) Ebenso Anthes, a. a. O.

teiligten Personen tariffähig sein[5]). Auch kann er — wie der Schlichtungsausschuß — nur im Falle einer sogenannten Gesamtinteressenstreitigkeit eingreifen; Gesamtrechtsstreitigkeiten gehören nach wie vor vor die Arbeitsgerichtsbehörden[6])[7]). In örtlicher Hinsicht ist die Zuständigkeit des Treuhänders auf sein Wirtschaftsgebiet beschränkt[8]). Auch inhaltlich muß die Treuhänderregelung — wie der Schiedsspruch und überhaupt jeder Verwaltungsakt — gewissen Erfordernissen entsprechen: sie muß verständlich sein, darf keinen unmöglichen Inhalt haben, muß bestimmen, wer Tarifvertragsträger ist usw.[9]).

Aus der Nichtbeachtung dieser Begrenzungen können der Treuhänderregelung Mängel anhaften, auf die die in der nachfolgenden Abhandlung gefundenen Ergebnisse anwendbar sind. Nicht anwendbar sind allein die Ausführungen über Verfahrensmängel, da die Treuhändertätigkeit völlig frei und an keinerlei „Verfahrensvorschriften" gebunden ist. Wenn diese Darlegungen trotzdem nicht gestrichen wurden, so geschah das aus dem Gedanken heraus, daß über Verfahrensmängel und ihre Folgen allgemein ziemliche Unklarheit herrscht und das hier Gesagte vielleicht zur Klärung dieser Fragen auf anderen Verfahrensgebieten beitragen kann.

Ob die kommende Sozialverfassung, auf die das Treuhändergesetz hinweist, überhaupt eine kollektive Regelung der Arbeitsbedingungen kennen wird, ist jetzt noch nicht zu übersehen. Verschiedentlich wird im Schrifttum darauf hingewiesen, daß eine solche, wie auch ein schlichtendes Organ, nicht ganz entbehrt werden könne[10]). So besteht die Möglichkeit, daß die vorliegenden Ausführungen auch nach Überwindung der Übergangszeit von unmittelbarem Interesse sein werden, sei es auch nur, um die vielfachen Schwächen und Schwierigkeiten des Tarif- und Schlichtungsrechts aufzuzeigen und auf diese Weise zu ihrer Vermeidung beitragen zu können.

---

[5]) Ebenso Richter, a. a. O.

[6]) Ebenso Anthes, a. a. O.

[7]) Die bestrittene Frage nach dem „Recht zum Einbruch in bestehende Tarifverträge" wird aber im Hinblick auf die vom Gesetzgeber möglichst umfassend gedachte Stellung des Treuhänders im Gegensatz zur bisher herrschenden Meinung dahin zu beantworten sein, daß der Treuhänder nicht auf die Neuschaffung von Tarifregelungen beschränkt ist, sondern auch in bestehende Tarifverträge eingreifen kann.

[8]) Über die Abgrenzung der Wirtschaftsgebiete vgl. die DurchfVO. vom 22. 7. 1933.

[9]) Ebenso Anthes, a. a. O.

[10]) Ebenso Erdmann, „Sozialrechtliche Probleme" in DtArbR. 1933, S. 6; Richter, a. a. O.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550822_0162

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

Einleitung

§ 1. Bedeutung und Begrenzung des Themas 9

Allgemeiner Teil

§ 2. I. Abschnitt: Die materielle Rechtskraft in Verwaltungssachen . 11
§ 3. II. Abschnitt: Die Bindung der Gerichte an Verwaltungsakte . . 20

III. Abschnitt: Der fehlerhafte Verwaltungsakt
§ 4. 1. Der Begriff des Verwaltungsaktes 22
§ 5. 2. Das Problem des fehlerhaften Staatsaktes 25
§ 6. IV. Abschnitt: Die allgemeinen Grundzüge für die Nachprüfung der Staatsakte im Schlichtungsverfahren auf Grund des besonderen Charakters des Arbeitsrechts . . 35

Besonderer Teil

I. Abschnitt: Der Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses und des Schlichters
§ 7. A. Begriff und Zweck des Schlichtungsausschusses 37
1. Die Eigenschaft als öffentliche Behörde
2. Die Eigenschaft als Verwaltungsbehörde
3. Die Zusammensetzung der Schlichtungsausschüsse
B. Die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses
§ 8. 1. Die sachliche Zuständigkeit 40
a) Wesen und Rechtsnatur der Gesamtvereinbarung und die Voraussetzungen des Tarifvertrages im einzelnen
aa) Vereinbarung, Geltungsbereich, Form
bb) Tariffähigkeit
cc) Tarifberechtigung
dd) die sogenannte gewollte Tarifunfähigkeit
b) Hilfeleistung zum Abschluß einer Gesamtvereinbarung
c) Insbesondere: Der Einbruch in bestehende Tarifverträge
d) Einschränkung der sachlichen Zuständigkeit
§ 9. 2. Die örtliche Zuständigkeit 52
a) Begriff des Schlichterbezirks
b) Begriff „beteiligte Arbeitnehmer"
c) Begriff des Beschäftigungsortes
d) Die Zuständigkeit mehrerer Schlichtungsausschüsse
e) Die Prorogation
§ 10. C. Weitere Voraussetzungen für das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß 54
1. Parteifähigkeit
2. Schlichtungsfähigkeit
3. Prozeßfähigkeit
4. Verhandlungsfähigkeit

§ 11. D. Weitere Einzelheiten, die bei der Fehlerhaftigkeit von Schiedssprüchen bedeutsam werden können 56
1. Die Aktivlegitimation
2. Säumnis einer Partei
3. Der **Interessenschutzanspruch**

§ 12. E. Rechtsnatur und Arten der Schiedssprüche 57
1. Die Rechtsnatur der Schiedssprüche
2. Die Arten der Schiedssprüche
a) Der positive Schiedsspruch
b) Der negative Sachspruch

§ 13. F. Der fehlerhafte Schiedsspruch und seine Folgen 60
I. Problemstellung
II. Grundsätzliche Entscheidungen und Kritik
III. Systematische Betrachtung der Mängel
1. Verfahrensmängel
a) Zuständigkeitsmängel . . . . .
aa) Sachliche Zuständigkeit
bb) Örtliche Zuständigkeit
b) Verletzung der Verfahrensvoraussetzungen
c) Verletzung von Verfahrensnormen
aa) Insbesondere Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften
bb) Divergenz zwischen verkündetem Schiedsspruch und dem Ergebnis der Beschlußfassung
cc) Détournement de pouvoir
2. Inhaltsmängel
a) Unbestimmter Inhalt
b) Unmöglicher und verbotener Inhalt

II. Abschnitt: Die Verbindlichkeitserklärung (VE.)

§ 14. A. Wesen und Rechtsnatur der VE. 78
1. Ein verwaltungsbehördlicher Akt
2. Eine Verwaltungsverfügung
3. Eine Gestaltungsverfügung
4. Keine Rechtsverordnung

§ 15. B. Die mittelbare Wirkung der VE.: Der Zwangstarif . . . 81

§ 16. C. Die Voraussetzungen für das Zustandekommen der VE. . . 83
1. Materielle
2. Formelle
a) Beobachtung der Verfahrensvorschriften
b) Örtliche Zuständigkeit des Schlichters
c) Sachliche Zuständigkeit der Schlichters

§ 17. D. Die Fehlermöglichkeiten der Verbindlichkeitserklärung und die möglichen Folgen 84
1. Fehlen oder Verletzung der Voraussetzungen für die VE.
a) Ungültiger Schiedsspruch
b) Fehlen geeigneter Parteien
c) Abänderung des Schiedspruchs durch die VE.
d) Unrichtige Beurteilung materieller Voraussetzungen
2. Örtliche Unzuständigkeit des Schlichters
3. Sachliche Unzuständigkeit
a) des ständigen Schlichters
b) des Reichsarbeitsministers
c) des unzuständigen Schlichters
4. Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften

§ 18. E. Die Rücknahme der VE. und Abänderung des Schiedsspruchs 89

Einleitung[1])

§ 1

Schiedsspruch und Verbindlichkeitserklärung sind Begriffe geworden, die für die Gestaltung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr entbehrlich sind. Die vorliegende Abhandlung hat sich zur Aufgabe gemacht, aus dem reichen Gebiet der mit Schiedsspruch und Verbindlichkeitserklärung zusammenhängenden Rechtsfragen diejenige herauszugreifen, welche in erster Linie für die Funktion dieser Rechtsgebiete bedeutsam ist, nämlich die Frage der Voraussetzungen ihrer Gültigkeit. Immer wieder wird in Entscheidungen die Frage untersucht, ob ein Fall vorliegt, in welchem die Parteien einer im Wege der Schlichtung zustande kommenden Gesamtvereinbarung, insbesondere eines Tarifvertrages, an ihre Vereinbarung nicht gebunden sind, weil diese mit Fehlern irgendwelcher Art behaftet ist, welche ihre Ungültigkeit zur Folge haben.

Schiedsspruch und Verbindlichkeitserklärung haben sich als unentbehrlich erwiesen, wo Uneinigkeit der Beteiligten und Auseinandergehen der Interessen eine arbeitsrechtliche Gesamtvereinbarung auf Grund freier Übereinkunft verhinderten. Das Verfahren, in welchem mittels Schiedsspruch und Verbindlichkeitserklärung Gesamtvereinbarungen zustande kommen, hat seine

---

[1]) Bevor ich in die Behandlung eintrete, habe ich darzulegen, was über das Problem der Ungültigkeit von Staatsakten im Schlichtungsverfahren im Schrifttum bereits erschienen ist. Trotz der Bedeutung der Frage der Gültigkeit von Zwangstarifen hat sich nur Dersch in seinem Aufsatz „Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden" in NZfA., 1923, Sp. 273, 359, 410, 481 ff., hiermit beschäftigt. Er hat seine Ausführungen wiederholt anderen Darstellungen zugrunde gelegt, so in JW. 1925, S. 1838, in seiner mit Flatow, Hueck und Nipperdey herausgegebenen Rechtsprechung des RG. zum Arbeitsrecht, Bd. I, 1919/1926, und in seinem Kommentar zur Schlichtungsverordnung. Dabei konnten aber, soweit es sich um die Behandlung des Problems des fehlerhaften Staatsaktes handelt, die außerordentlich wichtigen Schriften von Hippel, „Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes", 1924, und Andersen, „Ungültige Verwaltungsakte", 1924-1927, noch nicht berücksichtigt werden. Obwohl daher bereits das Thema in gewissen Beziehungen Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen ist, wobei Dersch das Verdienst zukommt, als erster die Frage aufgegriffen zu haben, so verlohnt es doch der Mühe, sich nochmals eingehender, unter Berücksichtigung der neuesten Schriften, mit dem Problem zu beschäftigen, zumal der Verfasser sich bemühen will, neue Wege zur Lösung aufzuzeigen.

endgültige Regelung in der RSchlVO. vom 30. 10. 1923 gefunden, welche infolge späterer Krisen durch zwei Notverordnungen ergänzt worden ist.

Die Bedeutung der Regelung findet ihren Kernpunkt darin, daß durch staatlichen Akt zwangsweise die Grundlage des modernen Arbeitsprozesses, der Tarifvertrag, geschaffen werden kann und daß beide Teile des Arbeitsverhältnisses, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, an den für verbindlich erklärten Schiedsspruch gebunden sind. Diese im Wege der Schlichtung zustande kommenden Gesamtvereinbarungen, in denen der das Arbeitsrecht beherrschende kollektive Gedanke stark zum Ausdruck kommt, sind eine der bedeutsamsten Erscheinungen in der Entwicklung des deutschen Arbeitsrechts nach dem Kriege.

Die Vorläufer der Schlichtungsverordnung, das Gewerbegerichtsgesetz vom 29. 7. 1890/29. 9. 1901, die Innungsnovelle zur Gewerbeordnung vom 26. 7. 1897 in Verbindung mit § 74 Gewerbegerichtsgesetz und das Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. 7. 1904, hatten eine unbefriedigende Teilregelung geschaffen. Auch das Hilfsdienstgesetz vom 5. 12. 1916 brachte nur eine den Kriegsverhältnissen angepaßte, vorläufige Regelung, bedeutete aber immerhin bereits einen erheblichen Fortschritt. Erst die Tarifvertrags-Verordnung vom 23. 12. 1918 brachte die erste Regelung des Schlichtungswesens, aus der sich die heute geltende Schlichtungsverordnung entwickelt hat.

Bei der Untersuchung ist zunächst auf die Lehren von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen und von dem sogenannten fehlerhaften Staatsakt einzugehen. Diese Erörterungen sollen dazu dienen, im Hinblick auf die Schlichtung die Grundsätze festzustellen, die dann für die besondere Behandlung des Themas bedeutsam sind. Daran anschließend werden die Voraussetzungen materieller und formeller Art für das Zustandekommen eines Schiedsspruches und einer Verbindlichkeitserklärung dargelegt, und es wird untersucht, welche Fehler beim Zustandekommen dieser Staatsakte Ungültigkeit zur Folge haben. Die Betrachtung soll aber auf die Tarifverträge beschränkt werden. Sogenannte Betriebsvereinbarungen können unberücksichtigt bleiben, da bei ihnen infolge der den Tarifverträgen ähnlichen Gestaltung im Ergebnis entsprechendes zu gelten hat.

Allgemeiner Teil

I. Abschnitt

Die materielle Rechtskraft in Verwaltungssachen

§ 2

Zur Beantwortung der Frage, wann Staatsakte, insbesondere hier die Akte im Schlichtungsverfahren, ungültig sind, ist es zunächst notwendig, zu untersuchen, in welchen Fällen man einem Staatsakt eine materielle Rechtskraftwirkung beilegen kann. Daß diese Frage einer Klärung bedarf, erhellt schon daraus, daß Coester [1]), entsprechend der herrschenden deutschen Auffassung, die Verbindlichkeitserklärung für die materielle Rechtskraftlehre ausscheidet, weil sie kein Akt der Rechtsprechung sei. Auch aus demselben Grunde könne, wie er ausführt, das Schlichtungsverfahren überhaupt niemals zu materiell rechtskräftigen Entscheidungen führen. Da aber eine große Anzahl von Schriftstellern, insbesondere die österreichische Schule, den Begriff der materiellen Rechtskraft weiter ausdehnen, so bedarf es diesbezüglich einer näheren Erörterung [2]). Insbesondere bei Gestaltungsakten — auch die Verbindlichkeitserklärung gehört, wie wir sehen werden, hierher — ist es von außerordentlicher Bedeutung, ob man ihnen eine materielle Rechtskraftwirkung beilegen kann; denn hiervon hängt es ab, inwieweit diese Akte einer Nachprüfung oder Abänderung unterworfen sind. Wir müssen daher zunächst zum Problem der Rechtskraft im Verwaltungsrecht Stellung nehmen.

Die Begriffe der formellen und materiellen Rechtskraft werden sehr verschieden bestimmt [3]). Im Rahmen dieser Arbeit wird es jedoch genügen, wenn wir uns die allgemein geläufigen Definitionen zu eigen machen.

---

[1]) Die Rechtskraft der Staatsakte", S. 252.

[2]) Über die Literatur zu diesem Problem vgl. „Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, Gutachten von Bernatzik", Bd. 2, S. 53 ff., vgl. ferner die Übersicht bei Fleiner, „Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts", 1928, S. 271, Anm. 101; vgl. auch Laband, „Deutsches Staatsrecht", Bd. 3, S. 379 ff, und Friedrichs, „Verwaltungsrechtspflege", S. 244ff.

[3]) Vgl. darüber Tezner, VerwArch., Bd. 19, S. 467.

Als formell rechtskräftig wird ein Staatsakt allgemein dann bezeichnet, wenn er unanfechtbar geworden ist, d. h. wenn eine Aufhebung oder Abänderung der in ihm enthaltenen Entscheidung durch Einlegung von Rechtsmitteln oder anderen Rechtsbehelfen nicht oder nicht mehr herbeigeführt werden kann.

Die materielle Rechtskraft ist die Eigenschaft sachlicher Unanfechtbarkeit. Dies bedeutet, daß ein formell rechtskräftiger Staatsakt bindende Kraft hat, in der Weise, daß auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis nicht mehr zurückgegangen werden darf. Diese Bindung gilt sowohl für die Beteiligten als auch für die Behörde, die den rechtskräftigen Akt erlassen hat [4]), in gewissem Umfange sogar für dritte Stellen [5]). Nur soweit das Gesetz Ausnahmen zuläßt, z. B. im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens, kann diese Bindung aufgehoben werden. Der Eintritt der materiellen Rechtskraft hat aber zur unbedingten Voraussetzung, daß die Entscheidung unabänderlich, also formell rechtskräftig ist. Solange der betreffende Akt noch anfechtbar ist, kann er nicht in materieller Rechtskraft erwachsen [6]).

Innerhalb der materiellen Rechtskraft hat man verschiedentlich absolute und relative Rechtskraftwirkung unterschieden. Die relative Rechtskraft soll eine Gebundenheit der Entscheidung nicht gegen die Parteien bedeuten, sondern für die Partei und in ihrem Interesse. Die Partei soll hier auf die Wirkungen der materiellen Rechtskraft verzichten können, während dies bei der absoluten Rechtskraft nicht möglich sein soll, da die Unabänderlichkeit unabhängig von dem Willen der Parteien entstehe [7]).

Schon im Gebiet des Prozeßrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit herrscht Streit darüber, ob allen Entscheidungen materielle Rechtskraft zukommt [8]). Dieser Streit hat auch auf das Verwaltungsrecht übergegriffen. Die formelle Rechtskraft der Staatsakte des Verwaltungsrechts wird zwar allgemein anerkannt [9]), in der Frage der materiellen Rechtskraft gehen jedoch die Meinungen auseinander [10]). Wir können uns daher auf die

---

[4]) Hellwig, „Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft", S. 20.

[5]) Merkl, „Allgemeines Verwaltungsrecht", S. 201, sprecht m. E. zu allgemein von einer Wirkung „inter omnes".

[6]) Vgl. Fleiner, a. a. O., S. 195 ff. u. S. 270 ff.; Otto Mayer, „Deutsches Verwaltungsrecht", 1924, Bd. 1, S. 163 ff.; Tezner, VerwArch., Bd. 19, S. 468; Brauchitsch, „Preußische Verwaltungsgesetze", 1930, Bd. 1, zu § 81 LVG., Anm. 3 u. 4; Stein-Juncker, „Zivilprozeßrecht', 1928, S. 280 f.; Loening, VerwArch, Bd. 7, S. 2 ff; Dersch, NZfA. 1923, Sp. 276 ff.

[7]) Vgl. Otto Mayer, ArchföffR., 21, S. 30 ff., Verwaltungsrecht, 1, S. 263 ff.

[8]) Vgl. Hellwig, a. a. O., und die übersichtliche Darstellung von Josef in der ZfZivProz., Bd. 31, S. 71 ff.

[9]) Vgl. Fleiner, a. a. O., S. 195; Hellwig, a. a. O., S. 20; Coester, a. a. O., S. 35.

[10]) Vgl. Literaturübersicht bei Fleiner, a. a. O., S. 271, Anm. 101.

Untersuchung der Frage beschränken, welchen Staatsakten in Verwaltungssachen die Wirkungen der materiellen Rechtskraft zukommen.

Um das Problem zu lösen, muß m. E. zunächst untersucht werden, an welchen Stellen in den verschiedenen Gesetzen die Rechtskraftwirkung geregelt wird, und dann muß geprüft werden, inwieweit sich diese Grundsätze auf die Beurteilung der Rechtskraftwirkungen anderer Entscheidungen analog anwenden lassen [11]).

Das Wort „Rechtskraft" im Sinne der materiellen Rechtskraft findet sich in der Zivilprozeßordnung nur in den §§ 69 und 322 und im Betriebsrätegesetz im § 83. Für das Verwaltungsrecht findet sich die gesetzliche Anerkennung der Rechtskraft im § 100 des Preußischen Landesverwaltungsgesetzes. Wir sehen also, daß sich eine Regelung der Rechtskraft ausdrücklich nur bei Entscheidungen unabhängiger Gerichte findet und nur bei Entscheidungen, die Rechtsprechung enthalten. Insoweit, aber auch nur insoweit, als es sich um Rechtsprechungsakte anderer staatlicher Behörden handelt, ist der Gedanke der materiellen Rechtskraft jedoch entsprechend anwendbar. Dabei ist unter Rechtsprechung nach der Definition Bernatziks [12]) zu verstehen: „Jede nach einem abstrakt geregelten Verfahren seitens eines von der Rechtsordnung dazu beauftragten behördlichen Organes vor sich gehende Erklärung, mit welcher die beabsichtigte Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses zum Ausdruck gebracht wird."

Wenn wir also den Rechtskraftbegriff analog auf alle Rechtsprechungsakte „unabhängiger" staatlicher Behörden anwenden, so sind diese unabhängigen Behörden doch immer nur die Gerichte [13]). Es gibt allerdings auch Fälle, in denen Verwaltungsbehörden ähnlich wie Gerichte entscheiden, also im Wege der Subsumtion bestimmter Feststellungen unter bestimmte Rechtsnormen [14]). Aber diese Stellen sind in ihren Entscheidungen nicht in diesem Sinne unabhängig, sondern handeln im Interesse des

---

[11]) Über die sonst im Schrifttum vertretenen wesentlichen Ansichten vgl. unten, S. 16 ff.

[12]) „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft", S. 64.

[13]) Auch Dersch, NZfA. 1925, Sp. 141, läßt nur die materielle Rechtskraft grundsätzlich bei echten gerichtlichen Entscheidungen gelten, während er sonst Bedenken hat, allgemein auch sonstigen Entscheidungen materielle Rechtskraft beizumessen.

[14]) So wurde in Österreich eine Rechtsprechung in Verwaltungssachen in der Sache selbst nur von Verwaltungsbehörden geübt; vgl. Tezner, VerwArch., Bd. 19, S. 453.

Staates, dessen Gewalt sie verkörpern. Das darf bei der Beurteilung unserer Frage nicht außer Acht gelassen werden. Der verwaltende Staat geht nicht immer allein auf Grund rechtlicher Erwägungen, sondern auch auf Grund praktischer politischer Notwendigkeiten oder aus Opportunitätsrücksichten vor. Der Begriff der Rechtskraft paßt nicht für Verwaltungsakte. Denn diese sind Äußerungen der staatlichen Fürsorgetätigkeit, die zwar planmäßig und zweckgebunden, aber keineswegs notwendigerweise im Wege unabänderlicher „Entscheidungen" zu erfolgen hat. Ein im Wege eines gerichtlichen Verfahrens zustande gekommener Spruch dagegen ist uns unantastbar. Auf Grund unserer Vorstellung vom Wirken des Rechtsstaates erscheint uns gerade diese Unantastbarkeit des formell rechtskräftigen Spruches als das Wesen jeglicher Rechtspflege. Dafür, daß die Rechtskraftwirkung nur den gerichtlichen Urteilen, soweit sie Rechtsprechung enthalten, zukommt, sprechen insbesondere noch folgende Erwägungen: Die rechtsprechende Entscheidung ist, anders als der Verwaltungsakt, dazu bestimmt, das Gesetz in concreto lebendig werden zu lassen. Sie muß also in dem Sinne eine unbedingte sein, daß sie einmal unabänderlich wird. Die Rechtssicherheit erfordert, daß eine Person, die ihr Recht erfolgreich in einem Verfahren durchgesetzt hat, sich auch dieses Rechtes muß erfreuen können, und daß es ihr nicht eines Tages genommen werden darf. Dies gilt im privaten wie im öffentlichen Recht, im letzteren soweit subjektive Rechte hier anerkannt worden sind[15]). Für das Gebiet des öffentlichen Rechts sind auf Grund dieser Auffassung die Verwaltungsgerichte eingerichtet worden. Bei ihnen wird — im Gegensatz zu gewöhnlichen Verwaltungsakten — auf Grund rein rechtlicher Erwägungen entschieden. Auf ihre Entscheidungen paßt daher der Begriff der Rechtskraft durchaus. In den Fällen, in denen der Staat die Anrufung des Verwaltungsgerichts gestattet, will er den für die Verwaltung sonst geltenden Grundsatz der Opportunität gerade einschränken und sich einer dem Zivilbetrieb entsprechenden unbedingten und unabänderlichen, d. h. rechtskräftigen Entscheidung unterwerfen. Die Autorität des unabhängigen Richters verlangt auch hier, daß seine Entscheidungen bindende Kraft haben, und zwar absolut[16]) bindende Kraft, und daß es nicht der Disposition der Beteiligten überlassen sein kann, ob

---

[15]) Georg Jellinek, „System der subjektiven öffentlichen Rechte", 2. Aufl., 1905; s. a. Lutz Richter in ArchföffR., Bd. 8, 1925, S. 1 ff.

[16]) Damit wird auch der sog. relativen Rechtskraft, wie sie oben erwähnt wurde (S. 12), ihre Berechtigung abgesprochen. Die Einrichtung der Rechtskraft ist ein jus cogens. Der Richter darf nicht ein zweites Mal mit derselben Sache behelligt werden.

sie sich auf die Rechtskraft berufen wollen oder nicht[17]). Dies kann von gewöhnlichen Verwaltungsakten keineswegs gesagt werden. Man kann m. E. die Analogie nicht auf Rechtsgebiete ausdehnen, die dem aus den genannten Erwägungen sich ergebenden Wesen der Rechtskraft fremd sind. Den nicht gerichtlichen Entscheidungen legt im übrigen zum Ausgleich schon das Gesetz selbst in der Regel, nämlich wenn es sich um subjektive Rechte handelt, für welche ein verwaltungsgerichtliches Verfahren nicht besteht, nach Erschöpfung aller Rechtsmittel Unabänderlichkeit bei. Eine Behörde, die bereits in einer Sache irgendeine Entscheidung gefällt hat, kann und muß dann nach der Regelung des Gesetzes die Partei auf die bereits ergangene Entscheidung verweisen. Eine Anwendung der materiellen Rechtskraft im allgemeinen ist dagegen ausgeschlossen[18]). Wenn nun andererseits in gewissem Umfange die materielle Rechtskraft auch der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen eingeschränkt werden soll, weil ja auch hier der Staat beteiligt sei, die Verwaltung beweglich gehalten werden müsse und es erforderlich sei, unter Umständen an einem späteren Zeitpunkt in derselben Angelegenheit eine andere Entscheidung herbeizuführen[19]), so ist dagegen zu sagen, daß die Wirkung der materiellen Rechtskraft, ebenso wie im Zivilrecht, nicht mehr gegeben ist, wenn inzwischen der Tatbestand oder das die frühere Entscheidung stützende objektive Recht sich geändert haben. Es liegen dann nicht mehr eadem res und eadem causa vor[20]).

Unsere Auffassung können wir also dahin formulieren, daß die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, soweit sie Rechtsprechung enthalten, grundsätzlich anzuerkennen ist, und zwar auch in der Weise, daß die Entscheidungen den Staat binden. Dabei muß es sich aber um Rechtsprechungsakte handeln, und zwar unabhängiger staatlicher Behörden auf Grund eines geregelten Verfahrens. Diese Auffassung weicht von der Formulierung, die der 26. Deutsche Juristentag[21]) angenommen hat, ab und vermittelt zwischen dessen Resolution und dem Gutachten Schultzensteins[22]), der nur eine Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urteile anerkennen will.

---

[17]) Vgl. in diesem Sinne: Schultzenstein, „Verhandlungen des 26. Juristentages", Bd. I, S. 92; Seidler, ebenda, Bd. III, S. 387; Otto Mayer, ArchföffR., Bd. XXI, S. 61.

[18]) Damit werden die Bedenken Tezners, VerwArch., Bd. XX, S. 130, zerstreut.

[19]) Vgl. Fleiner, a. a. O., S. 273; Rosin, a. a. O., S. 780 ff.

[20]) Vgl. auch unten S. 19.

[21]) „Verhandlungen", Bd. III, S. 430 f.

[22]) „Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages", Bd. I, S. 124.

In der Literatur gibt es bezüglich der Frage der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, wie schon erwähnt, eine absolut herrschende Meinung nicht. Die österreichische Schule, neuerdings Merkl [23]), will sämtlichen Verwaltungsakten materielle Rechtskraft zusprechen. Die erste grundlegende Behandlung dieses Problems stammt von Bernatzik [24]). Er suchte im geltenden Recht nach einer Institution, mit deren Hilfe er den Verwaltungsakten eine Dauerwirkung beilegen konnte. Er wurde dazu insbesondere durch die Regelung der österreichischen Verwaltung angeregt, die eine eigentliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie z. B. in Preußen besteht, nicht kannte. Bernatzik gelangte schließlich zu dem Begriff der materiellen Rechtskraft in der Verwaltung; in seinem Bestreben jedoch, diesen Begriff auf alle konstitutiven verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Akte zu erstrecken, ging er m. E. zu weit [25]). In seinem Gutachten zum 26. Deutschen Juristentag [26]) hat er seinen bisher vertretenen Standpunkt auch bereits eingeschränkt. Er lehrt nunmehr, daß eine „nova causa superveniens" — z. B. wenn eine genehmigte Anlage später unvorhergesehene Gefahren schaffe — immer einen neuen Tatbestand schaffe, daher in solchen Fällen immer ein neuer Verwaltungsakt zulässig sei. Wenn allerdings die „nova causa" — in dem genannten Beispiel, also die später eingetretene Gefahr — vorhersehbar gewesen sei, liege regelmäßig ein mangelhaftes und inkorrektes Verfahren vor, und der Staat könne für den Schaden haftbar gemacht werden [27]). Tezner, der gleichfalls der österreichischen Schule angehört, will entsprechend dem Bernatzikschen Gutachten eine materielle Rechtskraft auf dem Gebiete der obrigkeitlichen Verwaltung auch dann anerkennen, wenn es sich um Verwaltungsakte handelt, welche zwar der Form einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung entbehren, aber den gleichen Inhalt wie formell rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Urteile aufweisen und weiterer Anfechtung nicht mehr ausgesetzt sind. Er meint, daß eine Lehre, die nur Akten der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung Rechtskraftfähigkeit beimessen will, aus rein formalen Gründen die Rechtssicherheit auf dem Gebiete der Verwaltung weit über die Grenzen der Bedürfnisse der Verwaltung hinaus einenge [28]). Dem kann nicht gefolgt werden. Die formell rechtskräftigen Verwaltungsakte, soweit sie Tezner im Auge hat,

---

[23]) a. a. O., S. 205 ff.

[24]) „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft", 1886.

[25]) Vgl. das Nähere: Bernatzik, a. a. O., S. 114 ff.

[26]) „Verhandlungen", Bd. II, S. 32.

[27]) „Deutscher Juristentag", Bd. II, S. 50.

[28]) Vgl. VA., Bd. XIX, S. 476 ff.

werden in der Regel schon kraft Gesetzes unabänderlich sein, da sie, wie schon oben dargelegt [29]), subjektive öffentliche Rechte schaffen. Die Behörde, von welcher der Staatsakt ausgegangen ist, muß in solchen Fällen auf neue Anträge, Einwände u. ä., den Beteiligten auf die bereits ergangene Entscheidung hinweisen. Ganz anders sind die Wirkungen der gerichtlichen Urteile, die von einer mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Behörde erlassen sind. Nur auf solche gerichtlichen Urteile, wie bereits oben [30]) ausgeführt, ist der Gedanke der zivilprozessualen Rechtskraft erstrecken. Am Wesen der Sache vorbei geht auch die Ansicht von Merkl [31]), die materielle Rechtskraft erstrecke sich nur auf fehlerfreie, nicht auch auf fehlerhafte Akte. Es soll ja gerade durch das Institut der materiellen Rechtskraft die Beständigkeit des Aktes ohne Rücksicht auf die für ihr Zustandekommen maßgeblich gewesenen Erwägungen gewährleistet werden.

Der 26. Deutsche Juristentag hat sich in seiner Entschließung unter dem Einfluß der Bernatzikschen Lehre auf folgende Formulierung geeinigt:

> „Die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urteile und der ihnen gleichstehenden Entscheidungen ist grundsätzlich anzuerkennen, und zwar auch in der Weise, daß die Urteile (Entscheidungen) den Staat binden“ [32]) [33]).

Da die Entschließung des Juristentages in ihrer Formulierung den Lehren der österreichischen Schule entspricht und wir zu dieser schon Stellung genommen haben, so erübrigt sich eine besondere Behandlung des Bernatzikschen Gutachtens.

Grundlegend für die moderne d e u t s c h e Lehre ist die von Otto Mayer [34]) vertretene Auffassung. Er scheidet von der materiellen Rechtskraft alle einfachen Verwaltungsakte aus und beschränkt sie auf die Entscheidungen im gerichtlichen Verfahren [35]). Dabei hat er wohl nur Urteile im Auge. Otto Mayer geht davon aus, daß die materielle Rechtskraft nur das Erzeugnis des Parteiverfahrens sei, und daß der Eintritt der Rechts-

---

[29]) Vgl. S. 15.
[30]) Vgl. S. 14.
[31]) a. a. O., S. 212.
[32]) „Verhandlungen“, Bd. III, S. 430 ff.
[33]) Wohl nur deshalb, weil der Juristentag diese Formulierung gewählt hat, glaubt Fleiner — a. a. O., S. 271, Anm. 101 — die österreichische Lehre als die herrschende bezeichnen zu dürfen. Dagegen führt jedoch Tezner selbst an, daß in dieser Frage die österreichische und deutsche Literatur vollkommen auseinandergehen, und daß Otto Mayers Lehrmeinung in Deutschland vollständig durchgegriffen habe. (Vgl. VA., Bd. XIX, 476 ff.)
[34]) Insbes. ArchföffR., Bd. XXI, S. 1 ff.
[35]) ArchföffR., Bd. XXI, S. 19; VerwR., S. 162 ff.

kraft vom Gesetz überall da gewollt sei, wo dieses ein solches Parteiverfahren anordnet[36]). Diese Begründung ist nicht ganz richtig. Für die Frage der Rechtskraft der Entscheidung spielt es keine Rolle, ob an einem Verfahren Parteien beteiligt sind, sondern allein entscheidend ist, daß das Verfahren vor einem unabhängigen, sich mit Rechtsprechung befassenden Gericht stattfindet. Insoweit hat Otto Mayer recht, wenn er den Akt nur mit Rücksicht auf das Verfahren, aus dem er hervorging, materielle Rechtskraft beimessen will. Daß dann dieses Verfahren von ihm auf das Parteiverfahren beschränkt wird, ist nicht erforderlich und auch irreführend. Die Parteien sind nicht notwendige Voraussetzungen für ein solches Verfahren. Unter Parteien versteht man nach dem römischen Vorbilde der „partes" die streitenden Teile um Rechte. Es gibt aber auch gerichtliche Verfahren, in denen es keine Parteien in diesem Sinne, vielmehr nur „Beteiligte" gibt, so insbesondere im Strafprozeß. Ähnliche Fälle, in denen wir einen Beteiligten oder mehrere, aber keine Parteien haben, kehren im verwaltungsrechtlichen Verfahren des öfteren wieder[37]). Trotzdem hat Otto Mayer jedoch im Ergebnis recht, wenn er nur Entscheidungen auf Grund gerichtlichen Verfahrens Rechtskraftwirkung beilegt. Unsere Gründe hierfür haben wir bereits eingehend dargelegt. Auch in einem anderen Punkte kann Otto Mayer nicht gefolgt werden, nämlich soweit er eine Unterscheidung der materiellen Rechtskraft in absolute und relative Rechtskraft vornimmt[38]) [39]). Wir haben schon oben[40]) die Berechtigung einer relativen Rechtskraft verneint, und selbst Otto Mayer scheint zu zweifeln, ob eine Erscheinung wie seine relative Rechtskraft den Namen

---

[36]) Vgl. VerwR., S. 164.

[37]) Insofern hat auch Tezner durchaus recht, wenn er Otto Mayer vorwirft, daß er dem Urteile wegen der Mitwirkung der Parteien eine größere bindende Kraft beimessen will als anderen Verwaltungsakten. Im Ergebnis übereinstimmend Schultzenstein, „Gutachten zum 26. Dt. Juristentag", Verhandlungen, Bd. I, S. 99 ff.; Tezner, Verw.Arch., Bd. 19, S. 470, Bd. 20, S. 131; Hellwig, „Rechtskraft", S. 18; Bülow, Civ.Arch., Bd. 83, S. 64, N. 9; vgl. auch Pleuß bei Kaskel, „Beiträge zum Arbeitsgerichtsgesetz". 1928. S. 305 ff. Tezner verkennt jedoch, daß Otto Mayer dem Sinne nach doch auch ausführt, daß die materielle Rechtskraft vom Gesetz überall da gewollt ist, wo wir es mit einem gerichtlichen Verfahren zu tun haben.

[38]) Vgl. Arch. f. öff. R., Bd. 21, S. 30 ff., Verw.R., S. 163 ff.

[39]) Verschiedentlich wird auch von relativer Rechtskraft gesprochen, wenn es sich nur um das sog. Verbot der reformatio in peius handelt. Diese relative Rechtskraft hat aber mit der von Otto Mayer gemeinten nichts zu tun (vgl. Dersch, „Angestelltenversicherungsgesetz", 3. Aufl., S. 741). Dort handelt es sich darum, daß die angefochtene Entscheidung zugunsten der das Rechtsmittel einlegenden Partei eine gewisse Unabänderlichkeit genießt, während Otto Mayer den Fall meint, in dem die Partei auf die Wirkungen der Rechtskraft von sich aus verzichten kann.

[40]) Vgl. S. 15.

Rechtskraft überhaupt verdient[41]). Man hat eher den Eindruck, daß er wie Fleiner[42]) versucht, den notwendigen Folgen der Anerkennung der materiellen Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu entgehen, wenn es sich um Streitigkeiten handelt, die in der Wertung der Umstände dem Wandel der Zeiten unterworfen sind. Fleiner will in solchen Fällen eine materielle Rechtskraft der Entscheidung überhaupt nicht anerkennen und beschränkt die Rechtskraft auf die konstitutiv wirkenden Urteile. Otto Mayer ist offenbar gegen Fleiner der Ansicht, daß man, wenn man den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen überhaupt Rechtskraftwirkung beimessen will, alle Entscheidungen als materiell rechtskräftig bezeichnen muß. Um aber der Forderung gerecht zu werden, die Behörde müsse einen materiell rechtskräftigen Akt abändern können, greift er auf das Institut der relativen Rechtskraft zurück. Wir haben bereits oben gesehen[43]), daß es solcher Umwege, wie sie Mayer und Fleiner einschlagen, gar nicht bedarf. Denn liegt infolge der Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse und Grundlagen des Verwaltungsaktes eadem causa und eadem res nicht mehr vor, so erstreckt sich die materielle Rechtskraftwirkung bereits begrifflich überhaupt nicht mehr auf den in der Sache ergehenden neuen Verwaltungsakt, und die ergangene gerichtliche Entscheidung steht nicht entgegen. Aus demselben Grunde sind die Beschränkungen, die Rosin[44]) ähnlich wie Fleiner hinsichtlich der materiellen Rechtskraft macht, abzulehnen. Brauchitsch spricht sich richtig gegen den Begriff der relativen Rechtskraft aus und meint, daß von Rechtskraft nach der Auslegung, die Otto Mayer gibt, keine Rede sein könne[45]).

Die vorgetragene Auffassung stimmt zum Teil mit den Ausführungen Schultzensteins[46])[47]) überein; auch findet sich in zahlreichen Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts eine Stütze für unsere Ansicht.

Dersch[48]) lehrt, daß gewisse Verwaltungsakte in Rechtskraft erwachsen. Er stellt hierfür als Voraussetzungen auf, daß es sich um Entscheidungen über Ansprüche handeln müsse, daß die Entscheidung in einem formellen Verfahren ergangen sein müsse und daß ferner das Rechtsverhältnis nach seiner Natur keiner wechselnden Beurteilung des öffentlichen Interesses in tatsäch-

[41]) Vgl. Arch.f.öff.R., Bd. 21, S. 30, Anm. 39.
[42]) A. a. O., S. 270.
[43]) Vgl. S. 15.
[44]) „Recht der Arbeiterversicherung", Bd. I, 3. Ab., 1890, S. 780 ff.
[45]) A. a. O., zu § 81 LVG., Anm. 3c.
[46]) Vgl. Verhandlungen, Bd. I, S. 86 ff.; Verw.Arch., Bd. XI, S. 364 ff.
[47]) Vgl. Brauchitsch a. a. O., Bd. I zu § 81 LVG., Anm. 3 b.
[48]) Vgl. NZfA., 1923, Sp. 278 ff.

licher Hinsicht unterliegen dürfe. Es darf gesagt werden, daß diese Begriffsbestimmung m. E. zu weit und nicht ganz scharf ist. Sie entspricht jedenfalls nicht den hier dargelegten Ausführungen. Doch darf nicht verkannt werden, daß sich bei der Lösung von vielen Fragen mit der Auffassung von Dersch wird auskommen lassen. Seine Fassung ist aber insbesondere zu eng, wenn er nur Entscheidungen über Ansprüche materielle Rechtskraft beimißt, denn schon z. B. die Entscheidungen des Staatsgerichtshofes oder des Reichsgerichts auf Grund des Art. 13 RV. werden, obwohl es sich nicht stets um Ansprüche handelt, als materiell rechtskräftig anzusehen sein. Dersch hält auch anscheinend an dieser Definition jetzt nicht mehr ganz fest, denn er billigt die Erstreckung der materiellen Rechtskraft auch auf Entscheidungen, die nur feststellenden Charakter haben, oder eine Rechtsgestaltung aussprechen [49]). Mit Recht ist aber Dersch der Auffassung, daß eine Stellungnahme zu diesen Problemen für die Beurteilung der Gültigkeit und Wirkung aller Schiedssprüche und Verbindlichkeitserklärungen in einem späteren Verfahren vor derselben Stelle wesentlich ist, auch für die Nachprüfbarkeit durch dritte Stellen und für die Frage der sogenannten „Fernwirkung" im Sinne Derschs [50]).

II. Abschnitt

Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im Hinblick auf das Thema: Die Bindung der Gerichte an Verwaltungsakte

§ 3

Haben wir dargelegt, daß nur die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, und zwar nur soweit sie Rechtsprechung enthalten, in materielle Rechtskraft erwachsen, so müssen wir nunmehr darauf eingehen, inwieweit dritte Behörden bei ihren Entscheidungen an bereits bestehende Verwaltungsakte gebunden sind [1]). Bei dieser Frage können wir uns in der vorliegenden Arbeit auf die Bindung der Gerichte an die Verwaltungsakte beschränken, da hier nur von Interesse ist, ob und inwieweit in einem späteren Verfahren vor dem ordentlichen Gericht die Schiedssprüche und Verbindlichkeitserklärungen nachprüfbar sind. Die Frage gehört zum Komplex der materiellen Rechtskraft und bietet keine Schwierigkeiten, soweit es sich um Rechtsgestaltung oder

---

[49]) Vgl. NZfA., 1925, Sp. 141.

[50]) Vgl. NZfA., 1923, Sp. 280.

[1]) Darüber vgl. besonders Stein, „Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung", 1912.

um Tatbestandswirkung handelt. Bezeichnet man mit Jellinek [2]) die Tatbestandswirkung als Pflicht der Behörden, ihre Akte gegenseitig als eine gegebene Tatsache, als Tatbestand, hinzunehmen, so können einer Bindung in diesem Sinne keine Bedenken entgegenstehen. Ebenso sind unstreitig rechtsgestaltende Verwaltungsakte für alle Behörden bindend (Eheschlüsse). Problematisch wird die Frage erst, soweit nicht das bloße Dasein des Aktes der anderen Behörde, sondern die Gültigkeit des Aktes, bzw. das Recht zur Nachprüfbarkeit, in Betracht kommt. Hier ergibt sich zunächst oft aus dem Gesetz selbst oder jeweils aus der Natur des Staatsaktes, ob eine Bindung stattfindet oder nicht. Im allgemeinen wird, soweit der Verwaltungsakt materiell rechtskräftig ist und ihm eine Tatbestandswirkung zukommt, eine Nachprüfbarkeit durch die ordentlichen Gerichte abgelehnt [3]). Diese können nur von einer rechtskräftigen Verwaltungsentscheidung abweichen, wenn offenbar Verstöße gegen alles geltende Recht und gegen Vernunft und gegen gute Sitten vorliegen [4]). Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts, insbesondere bei der Frage der erschlichenen Rechtskraft und der Frage der gegen die guten Sitten verstoßenden Ausbeutung der materiellen Rechtskraft [5]). Ob und inwieweit die Einschränkung der materiellen Rechtskraft in dieser Hinsicht berechtigt ist, brauchen wir nicht zu berücksichtigen, da wir davon ausgegangen sind, daß nur Akte der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in materielle Rechtskraft erwachsen und man den Schiedsspruch und die Verbindlichkeitserklärung, wie wir später sehen werden, nicht hierunter rechnen kann [6]).

Bei den nichtgerichtlichen, gewöhnlichen Verwaltungsakten bewendet es dabei, daß eine Bindung des ordentlichen Gerichts sich auf rechtsgestaltende bzw. mit Tatbestandswirkung ausgestattete Verwaltungsakte beschränkt [7]). Die Gerichte können und müssen hier prüfen, ob der Staatsakt gültig ist oder nicht. In welchen Grenzen sich diese Prüfungspflicht bewegt, wie weit sie gehen muß und wann ein Staatsakt für gültig oder ungültig erachtet werden muß, bildet das Problem des fehlerhaften Staats-

---

[2]) Jellinek, „Verwaltungsrecht", 1931, S. 17.

[3]) Hatschek, Lehrbuch des Dt. u. Pr. Verwaltungsrechts, 1931, S. 26 ff.

[4]) Vgl. Tezner, Verw.Arch., Bd. 19, S. 54, 452.

[5]) Hierzu Stein-Juncker, a. a. O., S. 282.

[6]) Im Erg. zur Bedeutung dieser Frage a. M.: Dersch, NZfA., 1923, Sp. 280.

[7]) Vgl. Stein-Juncker a. a. O., S. 285; Dersch, NZfA., 1923, Sp. 280 bezeichnet im Anschluß an Hatschek a. a. O., S. 27, diese Wirkung als Fernwirkung.

aktes [8]). Da, wie unten noch zu erörtern ist, es sich bei Verbindlichkeitserklärung nicht um gerichtliche, rechtskraftfähige Verwaltungsakte handelt und eine Nachprüfbarkeit bei ihnen also gegeben ist, muß nunmehr zu dem Problem des fehlerhaften Staatsaktes Stellung genommen werden.

III. Abschnitt

Der fehlerhafte Verwaltungsakt

§ 4

Über den Begriff des Staatsaktes und speziell des Verwaltungsaktes herrscht in der Literatur keine übereinstimmende Meinung. Vielmehr bestimmen die einzelnen Schriftsteller ihre Definitionen nach den verschiedensten Gesichtspunkten [1]). Im Rahmen der vorliegenden Arbeit können wir uns auf die Definitionen des Begriffes des Verwaltungsaktes beschränken. Dieser Begriff hat sich aus dem sogenannten „acte administratif" des französischen Verwaltungsrechts seit Beginn des 19. Jahrhunderts entwickelt. Diese Bezeichnung wurde ursprünglich in einer anderen Bedeutung in das deutsche Verwaltungsrecht übernommen, und erst durch Otto Mayer erhielt der deutsche Verwaltungsakt im wesentlichen die gleiche Bedeutung wie der französische „acte administratif" [2]). Hauriou et Guillaume de Bezin verstehen unter dem „acte administratif" „une décision exécutoire, ce qui signifie: une decision prise par une autorité administratife dans la forme exécutoire et en vue de produire un effet de droit" [3]). Hauriou bezeichnet den „acte administratif" genauer als „toute declaration de volonté en vue de produire un effet de droit, émise par autorité administratife . . . dans une forme executoire c'est à dire dans une forme qui entraîne l'exécution d'office" [4]).

---

[8]) Wesensverschieden hiervon ist die Frage, ob das ordentliche Gericht selbständig über verwaltungsrechtliche Vorfragen entscheiden kann, wenn hinsichtlich dieser noch kein rechtsgestaltender oder mit Tatbestandswirkung versehener Verwaltungsakt vorliegt. Diese Frage gehört zum Problem der Kompetenzkonflikte.

[1]) Übersicht über die Literatur bei Andersen, a. a. O., Lit.Verz. S. 413 ff.

[2]) Vgl. Andersen a. a. O., S. 3 ff.: Im folgenden sind die Definitionen des Verwaltungsaktes im deutschen und ausländischen Recht unter Anlehnung an Andersen unter Prüfung der Herkunft zitiert, da Andersen die vollständigste Aufzählung gibt, zu der jeder, der diese Definitionen zitieren will, auch kommen muß.

[3]) La declaration de volonté dans le droit administratif francais in: „Revue triministrielle de droit civil", 1903, S. 549.

[4]) Precis de droit administratif, S. 461.

Jèze [5]) geht bei seiner Begriffsbestimmung von dem „acte juridique" aus und bezeichnet dementsprechend den „acte administratif" als „les actes juridiques accomplis par les individues préposées à un service public . . .".

Meyer-Dochow [6]) versteht unter Verwaltungsakten allgemein die von den Verwaltungsorganen in Ausübung ihrer Befugnisse vorgenommenen Handlungen. Dagegen bringt schon Otto Mayer für den Verwaltungsakt einen bestimmteren Begriff. Es soll ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Anspruch sein, der den Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für sie Rechtens sein soll [7]). Fleiner macht einen Unterschied zwischen Verwaltungsakten im weiteren und Verwaltungsakten im engeren Sinne. Nach ihm versteht man unter einem Verwaltungsakt die Handlung einer Verwaltungsbehörde im Gegensatz zu den Betätigungen der beiden anderen staatlichen Funktionen. Nach ihm umfaßt daher der Ausdruck „Verwaltungsakt" sowohl tatsächliche Handlungen wie Handlungen juristischer (privat- und öffentlich-rechtlicher) Natur. In einem engeren Sinne dagegen ist nach ihm als Verwaltungsakt nur die mit obrigkeitlicher Autorität vorgenommene Handlung einer Verwaltungsbehörde zu verstehen. Diese obrigkeitlichen Verfügungen rechtsgeschäftlicher Natur, die hier allein interessieren, bezeichnet Fleiner als Verfügungen, die auf Begründung, Abänderung oder Aufhebung eines öffentlichen Rechtsverhältnisses zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Untertan abzielen [8]).

Jellinek [9]) teilt alle Staatsakte, sowohl der Justiz als der Verwaltung, nach den Kombinationen der psychologischen Tatsachen des Wahrnehmens, des Denkens und des Wollens ein. Er geht davon aus, daß die Organe des Staates Menschen seien, jede staatliche Tätigkeit daher menschliche Tätigkeit sei, und daß, wer die Arten der menschlichen Tätigkeit kennt, auch die Arten der staatlichen Tätigkeit kenne [10]). So gibt es für ihn drei Hauptarten aller Staatsakte [11]): die Entgegennahme von Erklärungen, die Urteile und die Handlungen. Nur diese letzteren kommen für unsere Untersuchung in Betracht. Unter ihnen versteht Jellinek Staatsakte, die auf Wahrnehmungen und einer Summe unausgesprochener Urteile beruhen, und die in Rechtsgeschäfte und Handlungen in engerem Sinne zerfallen [12]).

---

[5]) Vgl. bei Andersen, a. a. O., S. 5.
[6]) Lehrb. d. dt. Verw.rechts, 1913, S. 44.
[7]) Vgl. Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 93.
[8]) Vgl. Fleiner, a. a. O., S. 186.
[9]) „Der fehlerhafte Staatsakt", 1908, S. 5 ff.
[10]) A. a. O., S. 5.
[11]) A. a. O., S. 17 ff.
[12]) A. a. O., S. 19 ff. Er gibt dann dort noch weitere Unterscheidungen innerhalb der Rechtsgeschäfte und der Handlungen im engeren Sinn.

Merkl[13]) teilt die Verwaltungsakte in bloß vollziehende und in zugleich rechtserzeugende, rechtssetzende Verwaltungsakte ein, während Jellinek[14]) neuerdings weitere Unterscheidungen macht: nämlich einmal in grundsätzlich überprüfbare und grundsätzlich unüberprüfbare, einseitige und zweiseitige, und nach dem Inhalt in begünstigende und belastende Verwaltungsakte. Den Begriff des Verwaltungsaktes faßt er im Gegensatz zu Otto Mayer dahin weiter, daß darunter jede hoheitliche Willensäußerung des Staates für den Einzelfall innerhalb der Verwaltung zu verstehen ist.

Schließlich wäre noch die Definition W. Apelts[15]) zu erwähnen, der die Verwaltungsakte als diejenigen Willensakte einer Stelle, die öffentliche Verwaltung führt, bezeichnet, durch welche sie kraft obrigkeitlicher Gewalt für einen Einzelfall bestimmt, was rechtens ist.

Wir sehen also, daß über die Frage, was man unter einem Verwaltungsakt zu verstehen hat, die Auffassungen stark voneinander abweichen. Die Schriftsteller bemühen sich durchweg, apriorisch eine Unterscheidung der Staats- und Verwaltungsakte von den privatrechtlichen Akten zu finden. Dies erweist sich aber als unmöglich[16]). Recht bezeichnend ist demzufolge auch die Mannigfaltigkeit und teilweise Unzulänglichkeit der genannten Begriffsbestimmungen. Nun kann zwar nicht behauptet werden, daß es eine Scheidung der öffentlich-rechtlichen Akte von den privatrechtlichen nicht gebe; so kann man nicht, wie z. B. Alexander Katz[17]), den Standpunkt vertreten, daß infolge der Einheit des Rechtssystems die im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches gegebenen Vorschriften, z. B. über die Anfechtungen von Willenserklärungen, auf rechtsgeschäftliche Staatsakte analog oder subsidiär zur Anwendung gelangen müßten. Man kann aber negativ feststellen, daß sich der Begriff des Staatsaktes nicht apriorisch materiell erfassen läßt. Was sich jeweils als Staatsakt darstellt, muß vielmehr aus der positiven gesetzlichen Regelung oder den Umständen des Falles hergeleitet werden[18]). Das Beteiligtsein des Staates allein läßt noch keineswegs auf einen (öffentlich-recht-

---

[13]) A. a. O., S. 175.

[14]) „Verwaltungsrecht", S. 247 ff.

[15]) Willibald Apelt, „Der verwaltungsrechtliche Vertrag", 1920, S. 112.

[16]) Vgl. Hippel, a. a. O., S. 1 ff.; vgl. auch Erich Kaufmann, „Das Verwaltungsrecht und seine Scheidung vom bürgerlichen Recht", bei Stengel-Fleischmann, Bd. III, S. 101 ff. und die bei Hippel, a. a. O., S. 1, Anm. 1 angeführte Literatur.

[17]) „Der Widerruf von Verwaltungsakten bei vorgefallener Bestechung". Verw.Arch., Bd. 24, S. 497 ff.

[18]) Hippel, a. a. O., S. 2 ff.

lichen) Staatsakt schließen. Denn es läßt sich oft nicht von vornherein sagen, ob der Staat als dem Untertan übergeordnet oder gleichgeordnet auftritt, ob es sich also um einen Akt der Staatshoheit oder nur um einen Privatrechtsakt des Staates handelt. Jedenfalls aber kann man (mit den gezeigten Vorbehalten) nach Otto Mayer den Verwaltungsakt als ein publizistisches Rechtsgeschäft der Verwaltung bezeichnen, das dem Untertan im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll. Dieses Ergebnis können wir im folgenden zugrunde legen.

§ 5

Die staatliche Verwaltung, durch Menschen ausgeübt, kann irren. Insbesondere werden Fälle vorkommen, in denen der gegebene Tatbestand von der Behörde rechtsirrtümlich unter die gesetzte Norm subsumiert worden ist. Wenn wir im folgenden von fehlerhaften Staatsakten und nicht von Verwaltungsakten speziell sprechen, so gilt doch alles, was von fehlerhaften Staatsakten zu sagen ist, auch für den fehlerhaften Verwaltungsakt, da der Begriff des Staatsaktes der weitere ist und den Verwaltungsakt mit umfaßt [19]).

Was zunächst die Erscheinungsformen betrifft, in denen sich die Fehlerhaftigkeit eines Staatsaktes zeigen kann, so ist die überwiegende Zahl der Schriftsteller, die sich mit dieser Frage befaßt haben, bei ihren Darlegungen maßgeblich von den privatrechtlichen Rechtsbegriffen beeinflußt worden [20]). In der Regel gehen sie davon aus, daß bei den Rechtsgeschäften des Privatrechts aus gewissen Fehlern nach den Gesetzen der Logik bestimmte Unwirksamkeitsfolgen folgen, nämlich Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Diese Erscheinungsformen des Privatrechts werden nun teils unmittelbar, teils mittelbar auf das öffentliche Recht angewandt, wobei man vielfach auch im öffentlichen Recht zwischen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen unterscheidet und mit einem fehlerhaften Rechtsgeschäft die Unwirksamkeitsform der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit verbindet.

Kormann [21]) versteht unter dem Oberbegriff der Mangelhaftigkeit die Nichtigkeit, die relative Unwirksamkeit und die Anfechtbarkeit, während W. Jellinek [22]) die absolut unwirksamen Staatsakte von den gültigen trennt, wobei er davon ausgeht, daß alle nicht absolut unwirksamen Akte so lange gültig sind, bis

---

[19]) Auch wenn Merkl, a. a. O., S. 192, das Problem des fehlerhaften Verwaltungsaktes als Sonderfall des fehlerhaften Staatsaktes auffaßt, so kann nichts anderes gelten.

[20]) Vgl. Hippel, a. a. O., S. 17 ff.

[21]) A. a. O., S. 204 ff.

[22]) A. a. O., S. 44/53. So auch Leibholz, „Die Gleichheit vor dem Gesetz", 1925, S. 78.

sie von der zuständigen Behörde zurückgenommen oder für nichtig erklärt werden. Die einen Akte seien mit Wirkung ex nunc zurücknehmbar, die anderen mit Wirkung ex tunc vernichtbar. Neuerdings unterscheidet er Gültigkeit und Ungültigkeit [23]) und teilt die Ungültigkeit in Unwirksamkeit einerseits und Anfechtbarkeit und Widerruflichkeit andererseits.

Fleiner [24]) unterscheidet Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, während Otto Mayer [25]) die Nichtigkeit von der einfachen Ungültigkeit bzw. von der Vernichtbarkeit unterscheiden will; beide weichen aber im Prinzip nicht von der Unterscheidung W. Jellineks ab.

Nußbaum [26]) teilt die nichtigen Staatsakte noch in Nichtstaatsakte und nichtige Staasakte ein.

Für den französischen Rechtskreis sei auf Alcindor und Jèze verwiesen. Hier unterscheidet Alcindor [27]) zwischen actes inexistantes, actes irréguliers und actes annulables; er versteht dabei unter dem acte inexistant den jeder Rechtswirkung baren Staatsakt, den kein Untertan zu beachten braucht.

Die weitestgehende Spezialisierung der Ungültigkeitsformen findet sich bei Jèze [28]), der die fehlerhaften Akte einteilt in: Inexistance, nullité radicale, nullité simple, nullité relative, nullité facultative pour le juge, non oppossabilité de l'acte irrégulier à certain individus, privation de certains effets juridiques, absence de toute sanction juridique.

Die Autoren gehen in der Regel davon aus, daß der Staatsakt auch eine Willenserklärung des Staates sei, und wenden daher die Ungültigkeitsformen des Privatrechts an. So stellt besonders Kormann an die Spitze seiner Untersuchungen den Leitsatz, daß die Verwaltungsakte, soweit es sich nicht um rein tatsächliche Akte handelt, publizistische Rechtsgeschäfte seien [29]). Es kann ihm dabei nicht der Vorwurf erspart bleiben, daß er seine Meinung zu apodiktisch durchführt und weiter entsprechend den Grundsätzen des Privatrechts folgert, daß jeder Verwaltungsakt auf Grund seiner Natur als publizistisches Rechtsgeschäft auch eine Willenserklärung [30]) darstelle. Insoweit sind Kormanns

---

[23]) „Verwaltungsrecht", a. a. O., S. 262 ff.
[24]) A. a. O., S. 203, insbesondere S. 205/6.
[25]) „Verwaltungsrecht", Bd. I, S. 95.
[26]) „Die Prozeßhandlungen", 1908, S. 2 ff., S. 7 ff.
[27]) Des différentes especes de nullité des actes administratifs, S. 8 ff. Siehe bei Andersen, a. a. O., S. 54 f., da die Schriften von Alcindor wie von Jèze nicht zu erlangen waren.
[28]) Siehe bei Andersen, a. a. O., S. 56 ff. Es gilt das gleiche wie zu 27.
[29]) A. a. O., S. 15; vgl. auch Dersch, V.A., Bd. 33, S. 103.
[30]) A. a. O., S. 285.

Ausführungen und damit alles, was er darauf aufbaut, abzulehnen. Man kann in der Tätigkeit des Staates, in seiner Eigenschaft als Träger der Staatshoheit, die Setzung publizistischer Rechtsgeschäfte erblicken, darf diesen Begriff aber nicht in irgendwelche Beziehungen zu den Begriffen des Privatrechts bringen. Im Privatrecht haben wir es mit einem Recht zu tun, das dem Willen der gleichstehenden Parteien eine fast unbeschränkte Freiheit in ihren Handlungen gewährt. Die Gesetze stellen sich lediglich als Schranken dar, die der Willkür der Parteien gesetzt sind [31]). Mit diesen Erscheinungsformen des Privatrechts hat aber das öffentliche Recht nichts gemein. Während im Privatrecht die Willenserklärungen nur innerhalb der Schranken der Gesetze abgegeben werden müssen, werden im öffentlichen Recht die Staatsakte in Ausführung der Gesetze erlassen. Die Gesetze schreiben den Staatsorganen vor, was sie im öffentlichen Interesse zu tun haben. Dabei ist m. E. für das handelnde Staatsorgan der Idee nach überhaupt kein Raum zur Bildung eines eigenen Willens [32]). Merkl [33]) gebraucht hier sehr treffend das Wort „Gesetzesvollzug", das die Abhängigkeit aller Vollzugsorgane sowohl der richterlichen wie der administrativen von dem zu vollziehenden Gesetze andeuten soll.

Auszugehen ist von der billigenswerten Auffassung Merkls von dem Begriff der Verwaltung. Merkl nimmt dabei die Lehre Kelsens auf [34]). Die Verwaltung ist genau wie die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit eine Funktion des Staates [35]). Die Vollziehung, die sich in Verwaltung und Gerichtsbarkeit teilt, ist unmittelbar von der Gesetzgebung und mittelbar von der Verfassung abhängig und füllt diese nur aus. Ein vollziehender Verwaltungsakt ist kein Rechtsgeschäft im privatrechtlichen Sinne, sondern Ausfluß einer Funktion des Staates. Daß der Staat, um seine Funktionen erfüllen zu können, sich physischer Personen bedient, welche diese Funktionen ausüben, darf nicht verwirren. Selbst das sogenannte „freie Ermessen" in der Verwaltung kann nicht als Argument herangezogen werden, denn das Ermessen ist keine Eigentümlichkeit der Verwaltung, sondern für die Vollziehung

---

[31]) So betrachtet ja auch Kant den Vertrag als Akt der vereinigten Willkür zweier Personen; vgl. Binder, „Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts", Arch. f. Recht u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. V, S. 266, Anm. 2; vgl. auch Hippel, a. a. O., S. 34 f.

[32]) In diesem Sinne Andersen, a. a. O., S. 9 ff.

[33]) A. a. O., S. 39.

[34]) Vgl. Kelsen, „Allgemeine Staatslehre", S. 249 f., und Kritik Merkls im Arch.öff.R., 1926, Bd. X, S. 257, 267.

[35]) Merkl, a. a. O., S. 20 f.; vgl. auch die Kritik Hensels hierzu im Arch.öff.R., 1928, Bd. 15, S. 405 ff.

objektiven Rechts schlechthin notwendig[36]). Entscheidend ist aber, daß hinter dem einzelnen Staatsorgan, seinem persönlichen Willen übergeordnet, der Gemeinwille des Staates steht. Staatsakte sind deshalb keine mit privatrechtlichen Anfechtungsgründen angreifbare „Rechtsgeschäfte", weil wir in ihnen elementare und eigengesetzliche Emanationen der allumfassenden Staatsautorität erblicken, an welche wesensmäßig andere Maßstäbe gelegt werden müssen als an privatrechtliche „Willenserklärungen".

Daß der Verwaltungsakt trotzdem eine Willenserklärung rechtsgeschäftlicher Art sei, versuchen verschiedene Schriftsteller, anscheinend von gleichen Gedankengängen wie Kormann beeinflußt, auch auf andere Weise darzulegen. So konstruiert de Valles[37]) eine Art äußeren Willen. Nach ihm ist der eigentliche Wille, der auf die juristische Person übertragen werden kann, nur der, den der Beamte ihr durch diese oder jene Kundgebung beigelegt hat. Er stellt es also auf die Willensbildung der Verwaltungsorgane ab. Hauriou[38]) und Hauriou et Guillaume de Bezin[39]) dagegen stellen es auf den Willen der Verwaltung ab. Otto Mayer und Fleiner[40]) gehen auf das Willensmoment nicht näher ein. Jedoch ist aus ihren Ausführungen zu folgern, daß auch sie von einer Willensbildung beim Zustandekommen von Staatsakten ausgehen.

Demgegenüber muß an den obigen Ausführungen festgehalten werden. Zwar handelt auch der Staat natürlich nicht ohne Willen; seine Tätigkeit ist zielstrebig und bewußt, also „gewollt". Aber seine Verwaltungsakte sind keine „Erklärungen", die auf einen bestimmten „Rechtserfolg" im Sinne des Privatrechts gerichtet sind, sondern sie sind Äußerungen eines ständigen, Volk und Gemeinschaft lenkenden und zusammenhaltenden geistigen Vorganges, der seine Kraft und Daseinsberechtigung aus sich selbst heraus entfaltet. Die Formen, in denen Akte des Staates entstehen oder vernichtet werden, sind mit den Formen privatrechtlicher Handlungen nicht in eine Reihe zu stellen. Dabei kann die Tatsache, daß es manchmal unumgänglich notwendig erscheint, gewisse Grundsätze des Privatrechts bei der Beurteilung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse anzuwenden[41]), nicht für die Berechtigung privatrechtlicher Anfechtungstat-

---

[36]) Merkl, a. a. O., S. 141 ff.

[37]) „La velidatà degli atti administrativa", 1917, S. 74/79.

[38]) A. a. O., S. 465.

[39]) A. a. O., S. 546.

[40]) A. a. O., S. 194.

[41]) Vgl. z. B. §§ 133, 242 BGB.

bestände auf das öffentliche Recht herangezogen werden, denn in diesen Fällen handelt es sich niemals um die Anwendung eines dem Privatrecht eigentümlichen Rechtsgedankens, sondern eines Rechtssatzes, der allgemeine Geltung besitzt, und nur im Privatrecht in einer gesetzlichen Bestimmung seinen Niederschlag gefunden hat[42]). Es sind hiernach privatrechtliche Begriffe bei der Frage der Anfechtbarkeit öffentlicher Verwaltungsakte nicht verwendbar. Wenn trotzdem die Literatur auch bei den Akten des öffentlichen Rechts von „Anfechtbarkeit" spricht, so muß man sich klar sein, daß wir den Begriff in ganz anderem Sinne verstehen müssen. Dies erkennt auch Fleiner[43]), indem er von der Anfechtbarkeit sagt, daß diese sich darin äußere, daß der Staatsakt entweder zurückgenommen oder aufgehoben werde, oder aber bei der Beschwerde oder Klage des betroffenen Bürgers durch eine ergehende Entscheidung der zuständigen Behörde im Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahren beseitigt werden könne. Diese Art der Anfechtbarkeit hat sonst nichts mehr mit der privatrechtlichen Anfechtung von Willenserklärungen gemeinsam. Ähnlich verhält es sich mit dem Begriff der Nichtigkeit im öffentlichen Recht, bei dem die Definitionen der Schriftsteller, wie oben gezeigt[44]), ganz durcheinandergehen.

Terminologisch ist es zunächst für das öffentliche Recht richtig, von fehlerhaften Staatsakten zu sprechen. Als Folgen der Fehlerhaftigkeit eines Staatsaktes kommen in Betracht: seine Ungültigkeit, die Möglichkeit seiner Rücknahme, Aufhebung oder Abänderung, sowie seine Anfechtbarkeit im Beschwerde- oder Klageverfahren. Dieser Terminologie werden wir uns auch bei unseren weiteren Ausführungen bedienen.

Welche Folgen allerdings ein fehlerhafter Staatsakt im einzelnen hat, läßt sich nicht generell festlegen. Die m. E. in ihren Grundgedanken brauchbarste Methode ist die Hippels[45]). v. Hippel und in ähnlicher, doch häufig weniger ausgeprägter Weise auch Otto Mayer[46]), Laband[47]), Kormann[48]), Fleiner[49]),

---

[42]) Eine Zusammenstellung über diese Fragen für das Sozialrecht findet sich bei Dersch, Verw.Arch., Bd. 33, S. 134 ff. Daß sich auch Entscheidungen ohne Anwendung speziell privatrechtlicher Institute treffen lassen, zeigen die Entscheidungen RG., Bd. 96, S. 302 und in JW., 1930, S. 1188 mit der Kritik W. Jellineks daselbst.

[43]) A. a. O., S. 206.

[44]) Vgl. oben S. 25.

[45]) A. a. O., S. 62 ff.; vgl. die Kritik Jellineks in Arch.f.öff.R., 1925, Bd. 9, S. 361 ff.

[46]) A. a. O., „Verwaltungsrecht", Bd. I, S. 95.

[47]) „Deutsches Staatsrecht", Bd. II, S. 173, Anm. 11.

[48]) A. a. O., S. 217.

[49]) A. a. O., S. 206 ff.

Hatschek [50]), Herrnritt [51]) und Kelsen [52]) gehen bei der Frage, welche Form der Unwirksamkeit ein Fehler jeweils nach sich zieht, davon aus, daß grundsätzlich jeder Staatsakt als rechtsgültig angesehen werden müsse. Der fehlerhafte Akt unterliege nur einer Anfechtung seitens der erlassenden Behörde selbst. Begründet wird dies in der Hauptsache mit dem besonderen Verhältnis des Staates zum Untertan. Der Staatswille sei in jedem Falle höher zu bewerten, als der Wille des einzelnen, und dieser könne von sich aus Akte des Staates, auch wenn sie fehlerhaft sind, nicht rückgängig machen. Ein Staatsakt sei also grundsätzlich rechtsgültig [53]).

Unerheblich ist es dabei, daß die Schriftsteller trotzdem in gewissen Ausnahmefällen eine absolute Nichtigkeit annehmen, so besonders Andersen [54]), der im übrigen ebenso wie die oben Genannten grundsätzlich nur Anfechtbarkeit kennt. Die Fälle der Nichtigkeit sind auf klar ersichtliche, sogen. absolute Mängel beschränkt.

Gerade umgekehrt behauptet insbesondere Herrnritt [55]) die grundsätzliche Nichtigkeit eines fehlerhaften Staatsaktes. Er begründet dies mit dem öffentlichen Charakter des Verwaltungsrechts. Eine Anfechtung seitens der erlassenden Behörde bedeute — anders als im Privatrecht — eine Schädigung des öffentlichen Wohls. Für Kelsen [56]), der von der formalen Gleichheit aller Rechtssubjekte ausgeht und der jede Mehrwertigkeit des Staates bekämpft, zieht jeder Fehler grundsätzlich ebenfalls Nichtigkeit des Staatsaktes nach sich. Auch Merkl [57]) billigt diese Kelsensche Lehre als eine bedeutungsvolle Erkenntnis. Zu einer generellen Lösung der Frage kann man m. E. nicht kommen. Weder eine deduktive noch eine induktive Methode führen zu einem befriedigenden Ergebnis. Als einzig gangbarer Weg erscheint hier die Methode der teleologischen Rechtsbetrachtung [58]).

Diese besagt, daß infolge der Unbestimmtheit aller vorhandenen Rechtsbegriffe bei jedem neuen Tatbestand eine neue Auslegung eines Rechtssatzes oder eines Rechtsbegriffes stattfinden muß. In jedem Falle sind mehrere Lösungen möglich.

---

[50]) A. a. O., S. 10 f.
[51]) A. a. O., S. 284, Anm. 7.
[52]) Grünhuts Ztschr., Bd. 40, S. 66 ff., insbesondere S. 86.
[53]) So Otto Mayer, Verw.R., Bd. I, S. 95; Laband, a. a. O., Bd. II, S. 173, Anm. 11; Kormann, S. 217; Hatschek, a. a. O., S. 10; vgl. auch Dersch, NZfA., 1923, Sp. 281.
[54]) S. 43 ff. und die Kritik Hippels im Arch.f.öff.R., 1929, Bd. 16, S. 139.
[55]) A. a. O., S. 284, Anm. 7.
[56]) A. a. O., S. 66 ff., insbesondere S. 86.
[57]) A. a. O., S. 195.
[58]) Hippel, a. a. O., S. 62 ff.

Fehlt eine gesetzliche Regelung, nach der wir feststellen können, welche von diesen verschiedenen Lösungen die allein richtige ist, so muß die „schöpferische Zielsetzung" der Rechtsfindung einsetzen, wobei „richtig" nur eine solche Lösung ist, die gegebenenfalls „den höchsten Zweck zu erreichen sucht, den der konkrete Normenkomplex zuläßt" [59]).

Es läßt sich daher kein formales System aufstellen, das alle Normen und Folgen der fehlerhaften Staatsakte normativ bestimmt. Man „muß vielmehr bei jeder Lösung", wie auch sonst im Rechtsleben, „auf die konkrete Norm und den konkreten Tatbestand zurückgehen" [60]).

Nun werden sich allerdings regelmäßig gewisse Typen wiederholen, gewisse Wertungen wiederkehren. Das steht aber der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, denn diese Erscheinung ergibt sich aus der Einheit und Regelmäßigkeit, in der sich das menschliche Leben abzuspielen pflegt [61]).

Es lassen sich daher einige Grundsätze für die Gründe und die Folgen der Fehlerhaftigkeit aufstellen; jedoch darf man bei ihrer Anwendung auf den konkreten Fall nicht außer Betracht lassen, daß diese Grundsätze nur zur Erleichterung der Lösung dienen und nie die Lösung selbst ergeben. Im Rahmen solcher Grundsätze bleibt im Einzelfall ein teleologisches Vorgehen notwendig. Die außerordentliche scharfe Kritik Jellineks [62]) an der Arbeit Hippels ist zwar beachtlich, aber in diesem Ausmaß nicht berechtigt. Die Sicherheit in der Rechtsfindung, die Jellinek mit Recht fordert, deren Gefährdung er aber fürchtet [63]), wird m. E. schon durch die Tatsache gewährleistet, daß die Erscheinungsformen der Staatsakte und ihre Mängel, wie schon dargelegt, eine gewisse Regelmäßigkeit aufweisen und sich insoweit auch durchaus in ein gewisses System bringen lassen. Jedoch für die Fälle, in denen sich eine solche Gleichartigkeit nicht findet und in denen auch das Gesetz uns im Stich läßt, wird die Methode Hippels allein den richtigen Weg zur Lösung weisen, weil sie eine Vergewaltigung des Einzelfalles zugunsten des Systems vermeidet. In den meisten Fällen wird die Methode Hippels übrigens keine andere Lösung geben als die Methode der anderen; Hippel will dies auch gar nicht. Er ermöglicht es nur, auch in Sonderfällen ein richtiges Ergebnis zu finden. Daß es dabei in erster Linie auf die Wertung durch die mit der Entscheidung betraute Stelle ankommt, spricht durchaus nicht gegen Hippels Lehre [64]);

[59]) Hippel, a. a. O., S. 63.
[60]) Hippel, a. a. O., S. 66.
[61]) In diesem Sinne Hippel, a. a. O., S. 66.
[62]) Arch. f. öff. R., 1925, Bd. 9, S. 361 ff.
[63]) A. a. O., S. 383.
[64]) Jellinek, a. a. O., S. 364 f.

der Fähigkeit des deutschen Richters darf man zutrauen, die widerstreitenden Interessen richtig abzuwägen.

Wir haben also gesehen, daß es unmöglich ist, von vornherein mit bestimmten Fehlergründen bestimmte Fehlerfolgen zu verbinden und ein absolut geschlossenes System zu entwickeln.

Andersen [65]) unterscheidet folgende Arten von Fehlern: Zuständigkeitsmängel, Formmängel, äußere Verfahrensmängel, innere Verfahrensmängel, Inhaltsmängel und Mängel in der öffentlich-rechtlichen Geschäftsfähigkeit.

Grundsätzlich nähert sich auch Andersen der teleologischen Methode, indem er für die Entscheidung der Frage, ob dieser oder jener Mangel Ungültigkeit des Verwaltungsaktes herbeiführe, in erster Linie darauf abstellt, ob der Mangel wesentlich ist [66]).

Schon hinsichtlich der Zuständigkeitsmängel [67]) gibt er zu, daß es verschiedene Arten von Zuständigkeitsmängel gibt und daß, da die Abgrenzung der Zuständigkeit selbst oftmals zweifelhaft ist, nicht genau festgestellt werden kann, welche Fehlerfolgen mit einem Zuständigkeitsmangel verbunden sind.

Hinsichtlich der Formmängel [68]) führt er aus, daß im allgemeinen Nichtigkeit [69]), d. h. nach unserem Sprachgebrauch: Ungültigkeit vorliege, wenn die vorgeschriebene Form nicht gewahrt sei. Damit gibt er zu, daß auch Fälle dieser Art denkbar seien, in denen eine Ungültigkeit nicht vorliege. Weitere Unterschiede macht er für den Fall, daß die Form nur teilweise gewahrt sei.

Hinsichtlich der inneren Verfahrensmängel [70]) führt er wörtlich folgendes aus: „Der Mangel ist innerer psychologischer Natur, und die Frage, ob er vorliegt, wird sich in der Regel nur nach eingehenden Untersuchungen und Erwägungen beantworten lassen." Grundsätzlich spricht er sich hier für die Gültigkeit des Aktes aus.

Auch von den äußeren Verfahrensmängeln [71]) sagt Andersen, daß normalerweise erst eine nähere Untersuchung ergebe, ob der Verwaltungsakt mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist. Grundsätzlich könnten äußere Verfahrensmängel Nichtigkeit zur Folge haben.

---

[65]) A. a. O., S. 70.
[66]) Andersen, a. a. O., S. 48.
[67]) Andersen, a. a. O., S. 101 ff.
[68]) A. a. O., S. 139 ff.
[69]) Es ist hier festzustellen, daß Andersen den Begriffen „Nichtigkeit" und „Ungültigkeit" keine verschiedene Bedeutung beilegt.
[70]) A. a. O., S. 291.
[71]) A. a. O., S. 291 ff.
[72]) A. a. O., S. 373 ff.

Bei den Inhaltsmängeln [72]) scheidet er zwischen absoluten und relativen Inhaltsmängeln. Aber sogar bei den absoluten Inhaltsmängeln hält er die Möglichkeit der Nichtigkeit nur in der Regel für gegeben.

Bei der Frage der Ungültigkeit eines Verwaltungsaktes wegen relativer Inhaltsmängel fordert er vorherige Untersuchung und Würdigung der Voraussetzungen.

Auch bei den Mängeln in der öffentlich-rechtlichen Geschäftsfähigkeit [73]) sieht Andersen sich gezwungen, Unterschiede je nach der Bedeutung der einzelnen Akte zu machen. Dabei ist bemerkenswert, daß er auch Akte nichtstaatlicher Organe, die lediglich nach außen den Anschein von Staatsakten besitzen, wie z. B. die Akte des sogen. „Hauptmann von Köpenick", hier hinzurechnet. Dies geschieht m. E. zu Unrecht. Es ist nur die Frage zu untersuchen, wann ein Verwaltungsakt, der innerhalb der staatlichen Verwaltung getätigt wird, infolge von Habilitätsmängeln nicht gültig sein kann. Man wird z. B. Anordnungen, die von einem Beamten erlassen werden, der sein Amt durch gefälschte Papiere erlangt hat, oder die Anordnung eines geisteskranken Richters dazu zählen. Denn hier ist immerhin ein staatliches Organ, ein Amtsträger tätig geworden. Nicht aber gehören hierher Akte, die, von Privatpersonen in verbrecherischer Weise vorgenommen, mit Staatsakten nichts mehr zu tun haben.

Obwohl m. E. die Berechtigung der teleologischen Methode, die sich indirekt auch aus den Ausführungen Andersens ergibt, nicht bestritten werden kann, sollen für die Bedürfnisse der Praxis die Notwendigkeit und der Wert einer Klassifizierung und der Aufstellung gewisser Grundsätze nicht geleugnet werden. Auch mit Bezug auf die Schiedssprüche und Verbindlichkeitserklärungen im Arbeitsrecht werden wir finden, daß man dabei in einer ganzen Anzahl von Fällen zu richtigen Ergebnissen kommen kann. In anderen Fällen wird sich jedoch, bei Anwendung der vorhandenen Grundsätze über den fehlerhaften Staatsakt die Notwendigkeit zeigen zu prüfen, ob das durch eine bestimmte Eingruppierung erzielte Ergebnis durch die konkrete Norm- und Sachlage gerechtfertigt und innerlich begründet ist oder ob etwa eine Abweichung vom Schema auf Grund stichhaltiger Erwägungen am Platze ist. Niemals dürfen aufgestellte Grundsätze dazu führen, diese in allen Fällen allgemein und unbedingt anzuwenden. Andrerseits ist die Anerkennung solcher Grundsätze keineswegs ein Widerspruch zu den bisherigen Ausführungen über die Anwendung der teleologischen Methode, sondern diese verlangt lediglich, daß das heutige Recht über Klassi-

[72]) A. a. O., S. 373 ff.
[73]) A. a. O., S. 406 ff.

fizierungen hinaus beweglich gehalten werden soll und einer gerechten Interessenabwägung zugänglich bleiben müsse. Wir werden z. B. für das arbeitsrechtliche Schlichtungsverfahren oft von ganz anderen Gesichtspunkten auszugehen haben als im gewöhnlichen Verwaltungsstreitverfahren. Das ist durch die Eigenart des Arbeitsrechts und durch besondere im Schlichtungsverfahren maßgebliche Gesichtspunkte bedingt.

Der Vollständigkeit halber mag noch kurz auf die übrigen im Schrifttum hervorgetretenen Ansichten über den fehlerhaften Staatsakt eingegangen werden. Auch aus ihnen ersieht man, daß allgemeine Grundsätze im Einzelfalle häufig im Stich lassen.

Fleiner[74]) fordert als wissenschaftliche Elemente für die Wirksamkeit des Staatsaktes: sachliche und örtliche Zuständigkeit der erlassenden Behörde, Beobachtung der vorgeschriebenen Form und der wesentlichen Verfahrensvoraussetzungen, rechtliche und tatsächliche Möglichkeit der Anordnung, die gegen kein Verbotsgesetz verstoßen darf. Eine Nichterfüllung dieser Voraussetzungen soll die Nichtigkeit des Staatsaktes bewirken.

Nach Otto Mayer[75]) ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn die erlassende Stelle keine Behörde ist oder außerhalb ihrer Zuständigkeit handelt. Dagegen will Kormann[76]) den privatrechtlichen Nichtigkeitsbegriff, wie schon oben hervorgehoben, im öffentlichen Recht entsprechend verwenden. Nach ihm sind alle die Akte unwirksam, welche Mängel aufweisen, die geeignet sind, ein Rechtsgeschäft vollständig zu vernichten.

Die Grundsätze, von denen das Preußische Oberverwaltungsgericht bei der Behandlung der nichtigen Staatsakte ausgeht, hat D r e w s[77]) zusammengestellt. Danach ist ein Staatsakt als nichtig anzusehen, wenn die tätige Behörde örtlich überhaupt nicht befugt war, Hoheitsbefugnisse in dem Bezirk auszuüben, in welchem die in dem Verwaltungsakt behandelten Rechtshandlungen oder Zustände domiziliert sind, ferner wenn eine für die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebene Form nicht innegehalten ist, und schließlich, wenn bei einem Verwaltungsakt, der nach Vorschrift des Gesetzes nur auf Antrag oder Zustimmung des unmittelbar Betroffenen zulässig ist, diese Einwilligung fehlt.

---

[74]) A. a. O., S. 203.
[75]) A. a. O., Verw.R., Bd. I, S. 95.
[76]) A. a. O., S. 204.
[77]) IW., 1927, S. 751.

IV. Abschnitt

Die allgemeinen Grundzüge für die Nachprüfung der Staatsakte im Schlichtungsverfahren auf Grund des besonderen Charakters des Arbeitsrechts.

§ 6

Bei der Frage der Ungültigkeit eines Staatsaktes und bei der Beurteilung seiner Fehlerquellen muß m. E. zunächst nach den leitenden Gedanken des zugrunde liegenden Rechtssystems geforscht und versucht werden, bereits hieraus Anhaltspunkte zu gewinnen. Erst dann kann das einzelne Rechtsinstitut einer besonderen Beurteilung unterzogen werden. Wir haben uns daher bei der Behandlung unseres Themas stets die Eigentümlichkeiten unseres Arbeitsrechtes vor Augen zu halten und auf diesem Boden zu prüfen, was bei der Beurteilung der Gültigkeit der Schiedssprüche und Verbindlichkeitserklärungen aus allgemein arbeitsrechtlichen Erwägungen für unser Thema hergeleitet werden kann.

Wenn man das Arbeitsrecht neben dem Arbeitsprivatrecht in die besonderen Disziplinen Arbeitsprozeßrecht, Arbeitsstrafrecht, Arbeitsstaatsrecht, Arbeitsverwaltungsrecht und Arbeitsvölkerrecht einteilt [1]) und deren Eigentümlichkeiten hervorhebt, so geht daraus hervor, daß dem Arbeitsrecht neuartige Rechtsgedanken und eigengesetzliche Lebensvorgänge zugrunde liegen, die dem übrigen Rechte fremd sind. Wir ersehen daraus, daß man bei der Beurteilung arbeitsrechtlicher Verhältnisse auf grundlegende Besonderheiten bedacht sein muß, die sich einmal aus der Interessenlage der Beteiligten — Arbeitnehmer und Arbeitgeber —, zum anderen aus den im Arbeitsrecht zur Herrschaft gelangten kollektivistischen Bestrebungen beider Teile des Arbeitsverhältnisses ergeben.

Alle Schriftsteller erkennen denn auch die Besonderheit der arbeitsrechtlichen Normen an. Im einzelnen sei hier auf Kaskel [2]), Hoeniger [3]), Lutz Richter [4]), Jacobi [5]), Nipperdey [6]) und Oertmann [7]) verwiesen. Insbesondere im Schlichtungsverfahren verdienen die arbeitsrechtlichen Verhältnisse einer ihrer Eigenart entsprechende Beurteilung. Da es sich beim Schlichtungsverfahren

---

[1]) Jacobi, a. a. O., S. 60.
[2]) Arbeitsrecht, 1932, S. 3.
[3]) Hoeniger-Wehrle, Arb.R., S. 21, 30.
[4]) Arbeitsrecht als Rechtsbegriff, S. 25.
[5]) A. a. O., S. 58 ff.
[6]) NZfA., 1923, Sp. 452.
[7]) Deutsches Arbeitsvertragsrecht, S. 12.

um wichtige, tief in das Leben der arbeitenden Menschen einschneidende Maßnahmen handelt, wird man an die Beobachtung der für das Zustandekommen der Verwaltungsakte im Schlichtungsverfahren erforderlichen Gültigkeitsvoraussetzungen besondere Anforderungen stellen müssen. Insbesondere aber muß berücksichtigt werden, daß dieses Verfahren den Parteien nicht wie sonstige Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren die üblichen Rechtsgarantien der Beschwerde, Berufung, Revision usw. bietet. Diese Tatsache und der Umstand, daß Schiedssprüche sowohl für das öffentliche Leben im ganzen als auch für ganze Volksteile häufig geradezu schicksalhafte Bedeutung haben, führen zu der Forderung, daß bei der Prüfung der Gültigkeit solcher Akte ganz besondere Beachtung der durch das Gesetz gegebenen materiellen oder formellen Vorschriften notwendig ist. Nur in weniger bedeutenden Fällen werden Fehler auf die Gültigkeit ohne Einfluß sein können[8]). Der im einzelnen hiervon häufig abweichende Standpunkt des Reichsarbeitsgerichts wird an geeigneter Stelle, bei der Erörterung der einzelnen Fehler und Fehlerfolgen, zu würdigen sein.

Nachdem wir so im allgemeinen Teil alle für die Frage der Ungültigkeit der Staatsakte im Schlichtungsverfahren maßgeblichen allgemeinen Gesichtspunkte erörtert oder wenigstens aufgezeigt haben, können wir im besonderen Teile die Rechtsinstitute des Schiedsspruches und der Verbindlichkeitserklärung genauer betrachten und auf sie die in der bisherigen Untersuchung gewonnenen Ergebnisse anwenden.

---

[8]) So auch Nipperdey in Entscheidungen des RAG. und der LAG., Bensheimer, Bd. 5, 1929, S. 269 f.

Besonderer Teil

Der Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses und des Schlichters

§ 7

Der besondere Teil zerfällt in zwei große Abschnitte: die Behandlung des Schiedsspruches und der Verbindlichkeitserklärung. Bei der Betrachtung jedes der beiden Rechtsinstitute ist nach gewissen grundsätzlichen Erörterungen unter Anwendung des allgemeinen Teils darzulegen, welche Fehlerquellen und welche Fehlerfolgen auftauchen.

Zunächst werden wir uns mit dem Schiedsspruch befassen, der in der Regel vom Schlichtungsausschuß, in besonderen Fällen vom Schlichter erlassen wird. Seine Voraussetzungen und Wirkungen sind in der Schlichtungsverordnung (SchlVO.) vom 30. Oktober 1923 geregelt [1]). Es soll hier das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß behandelt werden, der im Regelfalle die Fällung der Schiedssprüche vornimmt und nur zurücktreten muß, wenn der „Schlichter" die einzelne Sache an sich zieht (Art. I, § 2, SchlVO.). Der Reichsarbeitsminister kann durch Bestellung eines Schlichters jede Sache an sich ziehen. Das Verfahren und alle in unserem Zusammenhange zu erörternden Fragen gelten für die Tätigkeit des Schlichters entsprechend. Wir erwähnen ihn daher im folgenden nicht mehr besonders.

Nach der Schlichtungsverordnung sind die Schlichtungsausschüsse Behörden, die errichtet sind zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern [2]). Sie sind öffentliche Behörden [3]), und zwar Verwaltungsbehörden [4]), nicht Gerichtsbehörden [5]). Dies bedarf näherer Erörterung.

Daß die Schlichtungsausschüsse Behörden sind, ergibt sich zunächst aus der Überschrift vor § 1, II AVO. zur SchlVO., die ausdrücklich von der Einrichtung der Schlichtungsbehörden spricht [6]). Gemeint kann hiermit nur eine öffentliche Behörde

---

[1]) Vgl. zu dem folgenden die Kommentare zur SchlVO. von Dersch, Ferch, Flatow-Joachim, Mehlich, Pick-Weigert, Sitzler-Gassner, Wölbling-Riese.
[2]) Vgl. auch Kaskel, „Neuerungen im Arbeitsrecht", S. 28.
[3]) Dersch, a. a. O., S. 117.
[4]) Dersch, a. a. O., S. 119.
[5]) Kaskel-Dersch, „Arbeitsrecht", S. 355, 405.
[6]) Ebenso Dersch, a. a. O., S. 117.

sein. Denn abgesehen davon, daß der Begriff der privaten Behörde nur untechnisch gebraucht wird und Allgemeingültigkeit nicht besitzt, wird hier jedenfalls der Staat tätig, und zwar der Staat als Obrigkeit, nicht etwa der Staat als eigennützig handelndes Privatrechtssubjekt. Auch nach der im Schrifttum herrschenden Lehre von der Behördenorganisation muß der Schlichtungsausschuß als eine öffentliche Behörde angesehen werden. Denn danach versteht man unter „Behörde" das ideelle Subjekt derjenigen Rechte und Pflichten, welche mit der Führung der zu einem Amt vereinigten öffentlichen Geschäfte verknüpft sind[7]), ohne Rücksicht darauf, welches Subjekt die Aufgaben der Behörde zur Durchführung bringt[8]) [9]).

Die Schlichtungsausschüsse sind ferner Verwaltungsbehörden. Unter Verwaltungsbehörden haben wir mit Otto Mayer diejenigen Stellen zu verstehen, „von welchen der obrigkeitliche Akt in der Verwaltung, eben der Verwaltungsakt, auszugehen hat" [10]). Damit der Schlichtungsausschuß als Verwaltungsbehörde angesehen werden kann, muß also seine Tätigkeit, die Schlichtung, staatliche Verwaltung sein. Für die Bestimmung des Begriffes der Verwaltung ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß alle staatliche Tätigkeit in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung zerfällt. Da infolge der Vielfältigkeit der öffentlichen Aufgaben eine positive Begriffsbestimmung der Verwaltung mit großen Schwierigkeiten verknüpft ist und immer lückenhaft bleiben müßte, läßt sich die „Verwaltung" nur negativ bestimmen als „die ganze Tätigkeit, die der Staat oder ein anderer öffentlich-rechtlicher Verband zur Erreichung seiner Lebenszwecke unter seiner eigenen Rechtsordnung entfaltet, und die weder in den Bereich der Gesetzgebung noch der Rechtsprechung fällt" [11]) [12]) [13]).

---

[7]) Laband, a. a. O., Bd. I, S. 366.

[8]) Hatschek, a. a. O., S. 65.

[9]) Dersch, a. a. O., S. 117.

[10]) Otto Mayer, „Verwaltungsrecht", Bd. I, S. 93, jedoch unter Abänderung seiner Definition.

[11]) Fleiner, a. a. O., S. 7 f.

[12]) Zuzustimmen ist auch hier E. Kaufmann, Verwaltung, Verwaltungsrecht bei Stengel-Fleischmann, „Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts", Tübingen 1914, S. 695 ff., der ausführt, daß sich eine Teilung und Scheidung der drei Gewalten nicht apriorisch durchführen lasse. Dies ist auch bei der obigen Definition zu beachten, die wir jedoch hier verwenden können, weil für die weitere Behandlung ein näheres Eingehen auf den Begriff der Verwaltung nicht notwendig ist.

[13]) Im Schrifttum weichen die Formulierungen der einzelnen Begriffe stark voneinander ab, jedoch sind alle Formulierungen negativ gefaßt. So bestimmt Otto Mayer, Verw.R., Bd. I, S. 13, die Verwaltung als die Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke unter seiner Rechtsordnung außerhalb der Justiz. Die Definition Hatscheks, a. a. O., S. 5, und

Um die Tätigkeit der Schlichtungsausschüsse als Verwaltung im rechtlichen Sinne zu charakterisieren, bedarf es aber nur des Nachweises, daß es sich nicht um Gesetzgebung oder Justiz handelt. Daß die Schlichtungsausschüsse keine gesetzgebenden Organe sind, bedarf keiner Erwähnung. Aber sie üben — was nicht unbestritten ist — auch keine Justiz. Denn der Schlichtungsausschuß ist kein Gericht im Sinne unserer reichsrechtlichen Gerichtsorganisation. Seine Aufgabe ist die Schlichtung sogenannter Gesamtstreitigkeiten mittels Einigung oder Schiedsspruch [14]). Er hat nicht nach feststehenden Rechtsnormen Entscheidungen oder Urteile zu fällen, sondern, unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten und des Allgemeinwohls, den Parteien einen Vorschlag zu einer Gesamtvereinbarung zu machen. Gewiß ist der Schiedsspruch durch den Schlichtungsausschuß auch eine Entscheidung im allgemeinsten Sinne. Denn er stellt ein gewisses Resultat dar, das der Ausschuß nach den Verhandlungen und Prüfungen der Parteien vorlegt. Aber dieses Resultat ist, selbst wenn man die Möglichkeit späterer Verbindlichkeitserklärung mit in Betracht zieht, stets nur ein Vergleichsvorschlag, eine Vertragshilfe von Staats wegen. Der Staat greift hier nicht in einen Rechtsstreit, sondern in einen Interessenstreit, in einen wirtschaftlichen Arbeitskampf ein. Die Schlichtung ließe sich mit Justiz allenfalls soweit in Verbindung bringen, als sie mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwandt ist. Bekanntermaßen wird aber die freiwillige Gerichtsbarkeit dogmatisch zur Verwaltung gerechnet und nur aus Gründen des Zusammenhanges der Rechtspflege zugeordnet. Der Schlichtungsausschuß handelt im Rahmen der Gesetze nach freiem Ermessen und wirkt schöpferisch; nicht Rechtspflege, sondern Fürsorge — das Hauptmerkmal der Verwaltung — macht das Wesen seiner Tätigkeit aus [15]). Schlichtung ist also weder Justiz noch Gesetzgebung: sie muß in das Gebiet der staatlichen Verwaltung eingereiht werden.

Stellt sich somit die Tätigkeit der Schlichtungsausschüsse als Verwaltung im Rechtssinne dar, so sind sie als Verwaltungsbehörden anzusehen, und zwar als Organe der Reichs- oder Landesarbeitsverwaltung. Sie gehören zu demjenigen Zweig, der

---

Meyer-Dochows, a. a. O., S. 1: „Verwaltung ist alle Selbsttätigkeit, die weder Justiz noch Verwaltung ist", befriedigen nicht ganz. Vgl. auch Bornhak, „Grundriß des Verwaltungsrechts", S. 29.

[14]) Vgl. Dersch, a. a. O., S. 117 ff.

[15]) Vgl. Dersch, a. a. O., S. 120; derselbe NZfA., 1923, Sp. 283.

die gesamte aus der Regelung der Arbeitsverhältnisse sich ergebende Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung umfaßt [16]) [17]).

Die Zusammensetzung der Schlichtungsausschüsse ergibt sich aus § 1 SchlVO. in Verbindung mit § 5, wonach sie aus einem unparteiischen Vorsitzenden und aus Beisitzern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkreise bestehen, die zu Schlichtungskammern vereinigt sind. Der Schlichtungsausschuß selbst ist also eine Kollegialbehörde [18]).

§ 8

Erste Voraussetzung für das ordnungsgemäße Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß als Verwaltungsbehörde im Einzelfall ist seine sachliche und örtliche Zuständigkeit; nur dann kann er wirksame Rechtsakte erzeugen. Wir behandeln in § 8 die sachliche, in § 9 die örtliche Zuständigkeit, und zwar in grundsätzlicher Darstellung. Erst später kommen wir dann unter Verwendung der grundsätzlichen Ausführungen zu den einzelnen Fehlerquellen und Folgen. Wenn im folgenden hier und da auf Streitfragen etwas näher eingegangen wird, die auf das Thema nicht unmittelbar Bezug haben, so mag das dem Bestreben nach Vollständigkeit und dem Interesse des Verfassers an der Materie zugute gehalten werden.

Die sachliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses ist in Art. I § 3 und zum Teil in § 4 SchlVO. abgegrenzt. Danach ist der Schlichtungsausschuß sachlich zuständig zur Hilfeleistung beim Abschluß von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen), soweit eine besonders vereinbarte Schlichtungsstelle im Einzelfalle nicht besteht oder den Abschluß einer Gesamtvereinbarung nicht herbeiführt. Die Parteien können jedoch abweichende Vereinbarungen treffen (§ 4).

Es muß sich aber um Gesamtvereinbarungen handeln; Gesamtvereinbarungen sind nach dem Gesetz Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Was zunächst die Gesamtvereinbarung anbetrifft, so ist dieser umstrittene Begriff als Vertrag aufzufassen [19]), und nicht als Gesamtakt, wie gelegentlich gelehrt wird [20]).

---

[16]) Dersch, a. a. O., S. 120; derselbe NZfA., 1923, Sp. 283.

[17]) Eine von der hier gegebenen herrschenden Meinung abweichende Ansicht über die Rechtsnatur der Schlichtung haben Joachim, „Kölner Vierteljahrshefte", Bd. II, S. 78, und auch Hatschek, Einl. i. d. öff. R., S. 108, vertreten. Ein näheres Eingehen auf diese Ansichten erübrigt sich jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit.

[18]) Die näheren Bestimmungen finden sich in den §§ 1—5 der 2. AVO. zur SchlVO.

[19]) Dersch, a. a. O., S. 146.

[20]) Nipperdey, „Beiträge zum Tarifrecht", S. 141.

Beim Gesamtakt haben wir es mit der Erklärung des fertigen gemeinsamen Willens oder des Gemeinwillens der Parteien Dritten gegenüber zu tun [21]), während wir den Vertrag als die übereinstimmenden und sich gegenseitig ergreifenden Willenserklärungen zweier oder mehrerer sich gegenüberstehender Parteien auffassen [22]). Bei der Gesamtvereinbarung vollzieht sich die Willensbildung auf dem Boden inhaltlich entgegengesetzter Interessen, keineswegs soll nach außen hin ein Gemeinwille kundgetan werden [23]). Daß der Inhalt solcher Gesamtvereinbarungen von dem Inhalt üblicher Verträge abweicht, darf den Blick nicht von dem entscheidenden Gesichtspunkt ablenken.

Das dem Schlichtungsausschuß zugewiesene Gebiet sind die Streitigkeiten über den Abschluß von Gesamtvereinbarungen [24]) [25]). Bei Gesamtstreitigkeiten hat man wieder Gesamtrechtsstreitigkeiten, z. B. über Auslegung von Tarifverträgen, und Gesamtinteressenstreitigkeiten, nämlich über den Abschluß von Tarifverträgen, unterschieden [26]). M. E. kann man unter dem Begriff der Gesamtstreitigkeiten im Sinne der Schlichtungsverordnung, wie er von Flatow [27]) entwickelt und als solcher für die Schlichtungsverordnung übernommen worden ist [28]), nur Interessenstreitigkeiten, auch von Jacobi [29]) Regelungsstreitigkeiten genannt, verstehen; denn bei dem Verfahren vor den Schlichtungsbehörden handelt es sich stets um wirtschaftliche Interessengegensätze. Wie oben bereits festgestellt [30]), kann von einer Rechtspflegetätigkeit der Schlichtungsbehörden keine Rede sein [31]). Reine Rechtsauslegung einer bereits bestehenden Vereinbarung ist Sache der Gerichte [32]). Befaßt sich eine Schlichtungsstelle damit, so geschieht dies außerhalb des Schlichtungsverfahrens als

---

[21]) Vgl. Kuntze, „Der Gesamtakt", in Leipziger Festgabe für O. Müller, S. 44; Triepel, „Völkerrecht und Landesrecht", S. 60 f.

[22]) So die herrschende Lehre; Enneccerus-Kipp-Wolff, a. a. O., Bd. I, S. 496, Triepel, a. a. O., S. 45.

[23]) Demgegenüber können die Ausführungen Jacobis, a. a. O., S. 153, nicht durchgreifen, der die Gesamtvereinbarung im Sinne des ganz allgemeinen Begriffes der erklärten Willenseinigung überhaupt verstehen will. Im übrigen ist es fraglich, ob man einen Unterschied zwischen Regelungsvereinbarung und Vertrag machen kann.

[24]) Vgl. Pick-Weigert, S. 29.

[25]) Vgl. Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 400.

[26]) Vgl. so: Meissinger, NZfA., 1922, Sp. 663; Erdmann, NZfA., 1923, Sp. 14; RAG. bei Bensheimer, Bd. VI, Nr. 132.

[27]) NZfA., 1922, Sp. 587 ff., derselbe „Soziale Praxis", 1921, S. 1190; derselbe „Grundzüge des Schlichtungswesens", S. 12 ff.

[28]) Flatow, a. a. O., S. 11.

[29]) A. a. O., S. 153.

[30]) Vgl. S. 39.

[31]) Sitzler-Gassner, S. 17, 19; NZfA., 1921, Sp. 10, Dersch, S. 181, Mehlich, S. 34, Ferch, S. 23, Pick-Weigert, S. 29, Wölbling, S. 36.

[32]) Vgl. Dersch-Volkmar, AGG., § 1, Anm. 4 C.

Schiedsstelle. Eine „Gesamtinteressenstreitigkeit", also eine auf Abschluß gerichtete Tätigkeit der Schlichtungsstelle, liegt aber z. B. auch dann vor, wenn sich beide Parteien von vornherein über einen Punkt nicht geeinigt haben (§ 155 BGB.); es handelt sich dann nicht um Auslegung, sondern um Neuabschluß bzw. Ergänzung [33]). Die Gesamtvereinbarung läßt sich richtiger Ansicht nach am besten bestimmen als die „gemeinsame Willensbildung der Parteien (Träger) der Arbeitsverfassung bei Ausübung der Selbstverwaltung (Selbstbestimmung) im Arbeitsrecht" [34]). Potthoff [35]) dagegen faßt unter Gesamtvereinbarungen alle Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammen, deren Zweck es ist, „objektives Recht durch Schaffen von Normen für das Arbeitsverhältnis zu setzen". Damit gibt er aber nur den Begriff des normativen Teiles des Tarifvertrages und der Betriebsvereinbarung wieder und läßt den obligatorischen Teil außer acht [36]).

Wenn nach dem Gesetz unter Gesamtvereinbarung sowohl Tarifverträge als auch Betriebsvereinbarungen zu verstehen sind, so können wir uns darauf beschränken, die Rechtsnatur und die Voraussetzungen des Tarifvertrages zu behandeln, da dieser von größerer Bedeutung für das Wirtschaftsleben ist und dieselben Grundsätze, die für Tarifverträge aufzustellen sind, für die Betriebsvereinbarungen im wesentlichen entsprechend gelten [37]). Betriebsvereinbarungen, d. h. Gesamtvereinbarungen, die zwischen einem einzelnen Arbeitgeber einerseits und der Arbeitnehmerschaft dieses einen Betriebes andererseits abgeschlossen werden, behandeln wir daher nicht besonders [38]).

Da der Schlichtungsausschuß, wie erwähnt, beim Abschluß von Gesamtvereinbarungen zur Hilfeleistung sachlich zuständig ist, müssen wir nunmehr zur näheren Klarlegung dieser Zuständigkeit die Voraussetzungen für das Zustandekommen einer solchen Gesamtvereinbarung erörtern. Diese Voraussetzungen sind: das Vorliegen eines Begründungsaktes, der einen Vertrag erzeugt, die Abgrenzung des tariflichen Geltungsbereiches, die

---

[33]) Vgl. Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 401.

[34]) Dersch, S. 147. Die Meinung Jacobis, der, a. a. O., S. 153, Anm. 10, die Definition von Dersch bekämpft, kann nicht überzeugen, insbesondere ist nicht einzusehen, welchen wesentlichen Unterschied er bezüglich der Betriebsvereinbarung zwischen Regelungsvereinbarung und Vertrag machen will. Vgl. Jacobi, a. a. O., S. 347 ff.

[35]) Schl.Wes., 1925, S. 61 ff.

[36]) Vgl. Dersch, a. a. O., S. 156, 162.

[37]) Auch bei Annahme der Meinung Jacobis, a. a. O., S. 344 ff., über das Wesen und die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung würden wir zu anderen Ergebnissen im Sinne der vorliegenden Arbeit nicht kommen.

[38]) Dersch, a. a. O., S. 162.

Wahrung bestimmter Formen, ferner Tariffähigkeit und Tarifberechtigung der Beteiligten [39]). Diese einzelnen Elemente sind im folgenden auf ihre Bedeutsamkeit hin zu untersuchen.

Grundsätzlich muß ein Tarifvertrag die Eigenschaft einer Vereinbarung, mit anderen Worten Vertragscharakter, aufweisen. Kommt es allerdings zu einem Schiedsspruch, und nehmen die Beteiligten den Schiedsspruch an, so wird durch diese Annahmeerklärungen der Vertrag nicht bereits abgeschlossen, vielmehr gilt der Schiedsspruch kraft gesetzlicher Fiktion als Vertrag [40]). „Wird er von den Parteien angenommen, so hat er die Wirkung einer schriftlichen Gesamtvereinbarung." § 1, § 5 Abs. 4 SchlVO.) Inhalt dieses Vertrages ist dann der Schiedsspruch selbst. Wird der vorgeschlagene Schiedsspruch nicht angenommen, so kann die Annahmeerklärung der sich weigernden Partei durch die Verbindlichkeitserklärung des Schlichters ersetzt werden. Auf diese Weise kann einer Partei durch gesetzgeberische Fiktion ein Tarifvertrag aufgezwungen werden.

Der Tarifvertrag bedarf ferner der Beschränkung auf einem bestimmten Geltungsbereich, nämlich einer Abgrenzung in persönlicher, sachlicher und räumlicher sowie zeitlicher Beziehung [41]). Diese Abgrenzung bezeichnet Jörges [42]) als Tarifzuständigkeit.

Der Tarifvertrag bedarf schließlich nach § 1 TVO. der Schriftform. Hiervon macht Art. I, § 5, Abs. 4 SchlVO. eine Ausnahme; hiernach hat der Schiedsspruch, der von beiden Parteien angenommen wird, die Wirkung einer schriftlichen Gesamtvereinbarung. Das gleiche gilt, wenn der Spruch auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder einer Vereinbarung bindend ist, also im Falle der Verbindlichkeitserklärung und der vorherigen Unterwerfung unter den Spruch.

Weitere Voraussetzung für das Zustandekommen eines Tarifvertrages ist eine bestimmte Eignung der Parteien.

So ist zunächst erforderlich, daß die Parteien des Tarifvertrages tariffähig sind. Denn die Schlichtungsverordnungen und ihre Ausführungsverordnungen, so insbesondere § 15, II. AVO., verstehen unter wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern nur diejenigen, die Parteien eines Schlichtungsverfahrens sein können. Damit wird also eine bestimmte Eigenschaft, also eine Art Prozeßfähigkeit, vorausgesetzt und angedeutet, daß die Parteien einer Gesamtvereinbarung nur „tarif-

[39]) Kaskel-Dersch, „Arbeitsrecht", S. 49 ff.
[40]) Vgl. RAG. bei Bensheimer, Bd. 6, S. 275 und Bd. 7, S. 239, und die zustimmenden Bemerkungen Nipperdeys daselbst.
[41]) Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 64 f.
[42]) Schlichtungswesen, 1926, S. 24.

fähige" Vereinigungen sein dürfen[43]). Die Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918 schweigt darüber, welche Eigenschaften die Parteien im Einzelfalle aufweisen müssen, um als tariffähig zu gelten. Die Entscheidung hierüber ist also dem Schrifttum und der Rechtsprechung überlassen[44]).

Unter Tariffähigkeit versteht Kaskel[45]) „die Rechtsfähigkeit im Gebiete des Tarifrechts, also die Fähigkeit, Träger (Subjekt) tariflicher Rechte und Pflichten zu sein". Sie sei lediglich eine rechtliche Fähigkeit, eine Eigenschaft, ein rechtliches Können, dagegen nicht schon selbst ein Recht, eine Befugnis, ein rechtliches Dürfen[46]). Im Gegensatz zur Lehre Kaskels faßt Joerges[47]) den Begriff der Tariffähigkeit, wie wir später sehen werden, m. E. zu Recht, weiter. Er versteht unter Tariffähigkeit die von der Rechtsordnung bestimmten Personen oder Vereinigungen als Träger der Arbeitsverfassung verliehene Eigenschaft, objektives Recht für die Arbeitsverträge durch Vereinbarungen zu schaffen[48]).

Daß eine natürliche Person, die Arbeitgeber ist, auch tariffähig ist, bedarf keiner näheren Erörterung. Es ist daher lediglich zu untersuchen, wann Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern tariffähig sind.

Auf Grund der in der bisherigen Rechtsprechung und im Schrifttum entwickelten Grundsätze hat jetzt das Reichsarbeitsgericht folgende Erfordernisse für das Vorliegen der Tariffähigkeit aufgestellt[49]): In erster Linie darf die Vereinigung nur aus Arbeitgebern oder Arbeitnehmern bestehen. Die Mitglieder müssen sich gerade in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber zu einer organisierten Einheit zusammengeschlossen haben. Die Vereinigung muß ferner wirtschaftliche Ziele in der Richtung verfolgen, daß es, unter Umständen neben anderen Zwecken, zu ihren Aufgaben gehört, den Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern gegenüber ihre wirtschaftlichen Interessen zu wahren und zu ihrer Förderung Einfluß auf die Festsetzung von Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gewinnen. Dazu tritt als weiteres Erfordernis die tatsächliche (auch finanzielle) Unabhängigkeit der Vereinigung sowie ihre volle Selbständigkeit gegenüber dem an-

---

[43]) Vgl. Bescheid des Reichsarbeitsministers (RAM.) vom 28. 1. 1925 im RAB., Amtl. Teil, 1925, S. 138.

[44]) Vgl. Nipperdey, NZfA., 1926, Sp. 196; derselbe in Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, „Rechtsspruch d. RG. zum Arbeitsrecht", 1919, 1926, S. 4 ff.

[45]) NZfA., 1926, Sp. 1 ff.

[46]) Kaskel, NZfA., 1926, Sp. 1 ff.

[47]) Schles.Wes., 1926, S. 21 f.

[48]) Vgl. auch Jorges, Schles.Wes., 1924, S. 158; Lange, Schles.Wes., 1925, S. 122 ff.

[49]) RAG., Bd. 2, S. 293.

deren Teil [50]). Außer der von der Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannten Tariffähigkeit in obigem Sinne hat besonders Kaskel versucht, ein weiteres Begriffsmerkmal für die Eigenschaft der Parteien zum Abschluß von Tarifverträgen zu schaffen, nämlich die Tarifberechtigung [51]). Hierunter versteht er die Befugnis zum Abschluß von Tarifverträgen. M. E. hat Kaskel damit einen Begriff in die Tariffähigkeit hineingebracht, der geeignet gewesen ist, Verwirrung zu stiften [52]). Zugeben wird zunächst auch Kaskel, daß die Frage der Tarifberechtigung bei einem einzelnen Arbeitgeber niemals auftauchen kann; denn dieser Arbeitgeber ist schon auf Grund seiner Eigenschaft als Arbeitgeber stets in der Lage, Tarifverträge abzuschließen. Eine besondere Abschlußberechtigung braucht und kann er begrifflich gar nicht haben. Die Frage wird nur praktisch, wenn es sich um Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern handelt. Aber auch hier deckt sich die Tariffähigkeit grundsätzlich mit der Tarifberechtigung, d. h. mit der Abschlußberechtigung. Liegen die Voraussetzungen vor, welche wir für das Vorliegen der Tariffähigkeit aufgestellt haben, so ist die Vereinigung auch ohne weiteres in der Lage, Partei eines Tarifvertrages zu werden. Nur dann, wenn die an sich tariffähige Partei ihre Abschlußberechtigung durch Satzungsbestimmungen ausschließen will, taucht überhaupt erst die Frage der Abschlußberechtigung auf, die aber, wie wir sehen werden, nicht zu dem dogmatischen Fehler führen darf, die Abschlußberechtigung als selbständiges Begriffsmerkmal der Tariffähigkeit zu bezeichnen. Die Abschlußberechtigung wird regelmäßig nur auf der Arbeitgeberseite ausgeschlossen. Es kommt

---

[50]) Mit Rücksicht auf diese jetzt allgemein herrschende Begriffsbestimmung ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit gestattet, für die Kämpfe, die zu dieser Auffassung geführt haben, auf die reichhaltige Literatur und Rechtsprechung zu verweisen. So Kaskel, NZfA., 1926, Sp. 1 ff.; Jacobi, a. a. O., S. 172 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arb.R., Bd. II, S. 135 ff.; Kaskel-Dersch, Arb.R., S. 53 ff.; Flatow-Joachim, S. 14 ff.; Dersch, S. 157; Pick, NZfA., 1926, Sp. 469; Peters, „Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitnehmer-Berufsvereine", bei Kaskel, Koalitionen, S. 29, und Schmidt, „Über die Vereinigungen von Berufsverbänden und ihren rechtlichen Aufbau daselbst", S. 52 ff.; Sitzler-Goldschmidt, „Tarifvertragsrecht", 1928. S. 22; Dersch-Volkmar, AGG., 4. Aufl., zu § 10, Anm. 4, S. 196, Flatow-Joachim, AGG. zu § 10, Anm. 3 B, S. 102; vgl. RGZ. 111, 356; 115, 178; 116, 14; RAG. 1, 353; 2, 293; 299; 4, 3; 5, 1 ff.

[51]) Vgl. Kaskel, Arb.R., 1928, S. 27 ff.; derselbe, NZfA., 1926, Sp. 5 f. Zu dieser Frage auch: Flatow-Joachim, S. 17, Hardt, Schl.Wes., 1925, S. 204; Nipperdey; NZfA., 1926, Sp. 203; derselbe, Beiträge, S. 77 ff.; Joerges, Schl.Wes., 1924, S. 157 ff., 1925, S. 22 f.; Erdel, Schl.Wes., 1925, S. 2 ff.; Bescheid des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 28. 10. 1922 in Schl.Wes. 1925, S. 98 f.; Mikosch, Arb.R., 1926, Sp. 51.

[52]) Vgl. auch Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 136, Anm. 2; Sitzler-Goldschmidt, a. a. O., S. 25. Der Ausdruck ist daher von Dersch in der 4. Aufl. fallen gelassen worden.

nämlich verschiedentlich vor, daß Arbeitgebervereinigungen, die an sich tariffähig sind, durch eine Satzungsbestimmung die Abschlußberechtigung auszuschließen versuchen. Man spricht dann von „gewollter Tarifunfähigkeit". Dies geschieht durch Aufnahme einer Bestimmung in die Satzung etwa des Inhalts: „Tarifverträge dürfen nicht abgeschlossen werden". Aber eine solche Satzungsbestimmung kann m. E. nicht dazu führen, daß die Vereinigung dadurch verhindert würde, Partei einer Gesamtvereinbarung zu werden. Es kann lediglich erreicht werden, daß der Vorstand der Vereinigung, insbesondere eines rechtsfähigen Vereins, nicht ermächtigt ist, von sich aus Tarifverträge abzuschließen. Die Tariffähigkeit selbst wird hierdurch nicht berührt. Sie bestimmt sich nach den genannten Merkmalen. Es liegt hier wie bei der Prozeßfähigkeit. Ein Verein kann die Möglichkeit ausschließen, Prozesse zu führen. Die Prozeßfähigkeit verliert er nicht. Dies zeigt sich besonders dann, wenn der Verein passiv an einem Verfahren beteiligt wird. Im Zivilprozeß ergeht gegen den ordnungsmäßig geladenen Verein Versäumnisurteil, das sofort Wirksamkeit erlangt. Im Schlichtungsverfahren ergeht zunächst ein Abwesenheitsschiedsspruch, dem, wie wir weiter unten sehen werden, allerdings noch keine bindende Kraft zukommt, der aber durch eine Verbindlichkeitserklärung den vorgeschlagenen Tarifvertrag zur Entstehung bringen kann, ohne Rücksicht darauf, ob ein Beteiligter in der Satzung die Berechtigung, Tarifverträge abzuschließen, ausgeschlossen hat. Dieser Ausschluß hat lediglich Wirkung im internen Verhältnis des Vereins zu seinem Vorstand [53]).

Diese Auffassung wird auch nicht durch die Ausführungen Göpperts [54]) widerlegt. Die Schlichtungsverordnung fordert für einen durch Verbindlichkeitserklärung zustande gekommenen Zwangstarif nur das Vorliegen der Tariffähigkeit. Sie nimmt keine Rücksicht auf die Abschlußberechtigung der Organe der Parteien. Sie übt auch insoweit einen Zwang auf die Parteien aus und verleiht ihnen durch Staatsakt eine Berechtigung, die sie nicht wollen.

Auch das Reichsarbeitsgericht hat in zwei Urteilen vom 10. 4. 1929 [55]) zur Frage der gewollten Tarifunfähigkeit Stellung genommen. In den Gründen hebt es hervor, daß die hier in Frage stehenden Vereinsaufgaben bei wirtschaftlichen Vereinigungen nicht auf den Satzungen zu beruhen brauchen, sondern

[53]) So Kaskel, Arbeitsrecht, 1928, S. 30 f.; Jacobi, a. a. O., S. 174 ff.
[54]) NZfA., 1925, Sp. 321 ff.; vgl. auch Schoppen, Schl.Wes., 1925, S. 121 ff.; Oertmann, Schl.Wes., 1925, S. 97 f.
[55]) RAG., 4, 1 ff.; RAG., bei Bensheimer, Bd. V, S. 543 ff. und die ablehnende Kritik Nipperdeys daselbst, S. 551 ff.

daß der Gesetzgeber der an sich tariffähigen Vereinigungen sich bedient habe, um ihnen „eine öffentlich-rechtliche Vereinsaufgabe in Anknüpfung an den satzungsmäßigen Zweck zu geben". Diese öffentlich-rechtliche Aufgabe könne nicht durch eine Satzungsbestimmung allein beseitigt werden.

Wenn auch die Argumente des Reichsarbeitsgerichts nicht absolut überzeugend wirken, insbesondere der öffentlich-rechtliche Charakter der Berufsverbände jetzt mit Recht fast überall abgelehnt wird [56]), so entsprechen sie doch in ihren Grundgedanken der eben entwickelten Auffassung. Auch das Reichsarbeitsgericht ist der Meinung, daß die Schlichtungsverordnung es bei der Verbindlichkeitserklärung nur auf die Tariffähigkeit in unserem Sinne abstellt, und daß daher eine tariffähige Vereinigung immer Partei eines Zwangstarifs werden kann. Die Argumente, die Nipperdey [57]) gegen das Reichsarbeitsgericht vorbringt, sind m. E. nicht schlagend. Wenn Nipperdey meint, daß bei Ausschluß der Abschlußberechtigung eine Vereinigung bereits die Eignung verliert, als Partei zu einem Tarifvertrage herangezogen werden zu können, so ist dies nur dann richtig, wenn es sich um eine aktive Beteiligung der Vereinigung an einem Schlichtungsverfahren handelt, und zwar um eine freiwillige aktive Beteiligung. Daß die Unmöglichkeit, sich durch eine Satzungsbestimmung dem Abschluß eines Tarifvertrages zu entziehen, nur beim Zwangstarif vorliegt, hat allerdings das Reichsarbeitsgericht, weil die zur Entscheidung gekommenen Fälle keine Veranlassung dazu geben, nicht klar ausgesprochen. Darauf kommt es aber gerade an; mit Recht hat Hoeninger [58]) darauf hingewiesen, daß man die Tariffähigkeit auch mit „Parteipflicht im Schlichtungsverfahren" bezeichnen kann [59]). Wenn ein Verein, der seine Tarifberechtigung ausgeschlossen hat, eine Gesamtvereinbarung freiwillig schließt, ohne daß die Mitgliederversammlung die Satzung geändert hat, kann kein wirksamer Tarifvertrag zustande kommen, denn hier hat der Vorstand des Vereins ohne die notwendige Ermächtigung einen Vertrag abgeschlossen, der den Verein und dessen Mitglieder nicht bindet. Im Falle der Verbindlichkeitserklärung dagegen handelt nicht der Verein, sondern dem Verein wird durch das Gesetz eine Verbindlichkeit auferlegt. Voraussetzung für diese Möglichkeit ist aber immer, daß die objektiven Merkmale vorliegen, die wir oben [60]) entsprechend der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts gefordert und als Tariffähigkeit gekenn-

---

[56]) Vgl. Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 59.
[57]) Vgl. bei Bensheimer, Bd. 5, S. 551 ff.
[58]) Arbeitsrecht, S. 1487.
[59]) Vgl. auch Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 59.
[60]) Vgl. S. 44.

zeichnet haben. Erfüllt die Vereinigung trotz des formellen Ausschlusses der Abschlußberechtigung noch de facto diese Voraussetzungen, so dürfte kein Bedenken dagegen bestehen, daß der Abschlußwille im Einzelfalle durch Staatsakt ersetzt wird. Daß es auf Beschränkungen der Vertretermacht allein nicht ankommen kann, muß Nipperdey [61]) für den Fall, daß der Tarifvertrag durch Verbindlichkeitserklärung zustande kommt, zugeben. Da dieser Fall aber gerade der wichtigste und entscheidende ist, liegt darin eine Inkonsequenz [62]).

Eine Möglichkeit gibt es jedoch für die Arbeitgebervereinigung, sich dem Abschluß eines Tarifvertrages zu entziehen, nämlich die Möglichkeit, die Vereinigung aufzulösen [63]). Einer Auflösung gleichzusetzen ist der Fall, daß die Vereinigung ernstlich ihren Zweck ändert und eine Einwirkung auf die Arbeitsverhältnisse realiter aufgibt.

Wir haben uns in den vorstehenden Ausführungen mit den Voraussetzungen befaßt, die erforderlich sind, damit es zu einem Tarifvertrag kommen kann. Wie gestaltet sich nun die Vertragshilfe des Schlichtungsausschusses im einzelnen? Die staatliche Vertragshilfe setzt ein [64]), wenn wirtschaftliche Vereinigungen der Arbeitnehmer sich mit solchen der Arbeitgeber oder mit einzelnen Arbeitgebern über den Abschluß einer Gesamtvereinbarung freiwillig nicht verständigen können. Der Schlichtungsausschuß kann also nur tätig sein, wenn es sich um den Neuabschluß oder um die Ergänzung von Gesamtvereinbarungen handelt [65]).

Die Schlichtungsverordnung sieht für diese Vertragshilfe zwei Wege vor. Zunächst soll der unparteiische Vorsitzende des Schlichtungsausschusses versuchen, den Abschluß einer Gesamtvereinbarung herbeizuführen (Art. I, § 5, SchlVO.). Zu diesem Zweck soll er geeignete Vorschläge für die inhaltliche Gestaltung der Gesamtvereinbarung machen [66]). Dieser Versuch einer gütlichen Einigung entspricht dem in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bei den Amtsgerichten notwendigen Güteverfahren. Ein solches wird aber gegenstandslos, wenn eine Partei nicht zur Verhandlung erscheint [67]). In diesem Fall kann der Schlichtungs-

---

[61]) Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 168, Anm. 39.

[62]) Vgl. Nipperdey, bei Bensheimer, Bd. 5, S. 557.

[63]) Im übrigen sei auf die überaus reichhaltige Literatur verwiesen. So z. B. Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 60 ff.; derselbe, NZfA., 1926, Sp. 1 ff.; Pick, NZfA., 1926, Sp. 469; Hoeniger, NZfA., 1927, Sp. 593 ; Dersch, S. 158 ff.; Nipperdey, Beiträge, S. 77 ff. Wie hier auch Gerber: „Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit von Arbeitgeberorganisationen"; vgl. auch Nachweise bei Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 151, Anm. 43, 44, 44 a.

[64]) Vgl. Flatow-Joachim, S. 24.

[65]) Vgl. Flatow-Joachim, a. a. O.

[66]) Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 413; derselbe, Neuerungen im Arb.R., S. 26.

[67]) Vgl. darüber auch Flatow, NZfA., 1922, Sp. 589.

ausschuß unter bestimmten Voraussetzungen einen Schiedsspruch fällen. Es ist dann nicht mehr erforderlich, daß er sich um die Einigung der Parteien bemüht (Art. I, § 5, Ab. 3 u. 4 SchlVO.). Der Schiedsspruch selbst ist nach Art. I, § 5, Abs. 4, SchlVO. ein Vorschlag an die Parteien für den Abschluß einer Gesamtvereinbarung [68]). Über den Erlaß eines Schiedsspruchs hinaus geht die sachliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses nicht.

Es ist in diesem Zusammenhange zu erörtern, ob eine Tätigkeit des Schlichtungsausschusses auch dann stattfinden kann, wenn bereits eine Gesamtvereinbarung zwischen den Parteien besteht, die dieselbe Frage regelt. Das Problem geht dahin, ob es sich hier noch um das Vorliegen einer schlichtungsfähigen Gesamtstreitigkeit handelt, hinsichtlich deren der Schlichtungsausschuß Vorschläge zum Abschluß einer Gesamtvereinbarung machen kann. Es ist das Problem des sog. „Einbruchs in bestehende Tarifverträge". Das Urteil des Reichsarbeitsgerichts hat im Eisenstreit vom 22. Januar 1929 [69]) diese Frage erneut aufgerollt.

Die herrschende Meinung [70]) begrenzt die sachliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses auf den N e u abschluß von Tarifverträgen und vertritt die Ansicht, für ein Schlichtungsverfahren mit dem Ziel der Abänderung eines bestehenden Tarifvertrages sei nach dem Gesetz kein Raum.

Diese Ansicht, die m. E. richtig ist, stützt sich einmal auf den Wortlaut des Art. I § 3 SchlVO. selbst, der die sachliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses auf den Abschluß von Gesamtvereinbarungen beschränkt. Wenn eine Gesamtvereinbarung bereits vorliegt, bedarf es einer Hilfeleistung zum Abschluß nicht mehr. Diese Begründung allein würde schon ausreichen, um eine Zuständigkeit für den Abschluß von Gesamtvereinbarungen mit dem Ziele der Abänderung bestehender Gesamtvereinbarungen auszuschließen. Die herrschende Lehre stützt sich weiterhin auf den für das Vertragsrecht allgemein geltenden Satz „pacta sunt servanda", und meint, daß bei Vorliegen eines Vertrages eine Abänderung durch einen neuen im Wege der Schlichtung zustande kommenden Vertrag unzulässig sei, abgesehen von dem Falle des beiderseitigen Einverständnisses der

---

[68]) Über die Rechtsnatur des Schiedsspruches vgl. S. 57.

[69]) Bei Bensheimer, Bd. V, S. 167 ff., S. 175 ff.; Grauert-Schoppen-Mansfeld: „Der Rechtsstreit im Arbeitskampf der westdeutschen Eisenindustrie", 1928, S. 183 ff.

[70]) RAG. bei Bensheimer, Bd. V, S. 179, Anm.; v. Nipperdey daselbst, S. 270 f.; über die hierzu erschienene Literatur ferner: S. 259; Flatow, „Soziale Praxis", 1929, S. 413, 431; Flatow-Joachim. S. 24; Dersch. S. 178. 490; Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 402; RAG. bei Bensheimer, Bd. 3, S. 42.

Parteien[71]). Diese Begründung trifft durchaus etwas Richtiges. Denn wie bei gewöhnlichen privatrechtlichen Verträgen, so besteht auch hier mindestens im selben Maße das berechtigte Bedürfnis, mit dem Bestand einmal getroffener Vereinbarungen rechnen zu können. Besonders auf der Seite der Arbeitgeber, die sich unter Umständen durch langfristige Dispositionen, größere Aufträge usw., festgelegt haben, darf die Wirtschaftslage nicht dadurch beunruhigt werden, daß durch einseitige Anrufung des Schlichters und eventuell zwangsweise Änderung der Tarife alle Berechnungen durchkreuzt werden. Die herrschende Meinung hat jedoch nicht überall klar herausgearbeitet, wann im einzelnen ein Verfahren im beiderseitigen Einverständnis der Parteien zu einem gültigen neuen Vertrage führen soll[72]). Hervorgehoben werden muß, daß die sachliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses begründet werden kann, wenn die bisherigen Parteien des Vertrages ihr Einverständnis zu einem neuen Verfahren geben und darüber hinaus auch noch den neugemachten Vorschlag freiwillig annehmen[73]). Dies letztere ist notwendig, weil in dem Einverständnis zur Einleitung des Verfahrens noch nicht das Einverständnis mit jedem ergehenden Schiedsspruch zu erblicken ist. Man kann dies als einen Fall vereinbarter sachlicher Zuständigkeit bezeichnen; zu einer Verbindlichkeitserklärung kann es jedoch aus den genannten Gründen nicht kommen. Anders liegt es, wenn die Parteien im beiderseitigen Einverständnis eine Gesamtvereinbarung zur Aufhebung bringen oder wenn ein Teil vertragsmäßig vom Tarifvertrag zurücktreten kann und dies Rücktrittsrecht ausübt. Dann ist Platz für die Einleitung eines neuen Verfahrens. Möglich ist ferner, daß die rechtliche Bindung der Gesamtvereinbarung infolge völlig veränderter Umstände — die clausula rebus sic stantibus gilt in dem bekannten Umfange auch für das Tarifrecht — nicht mehr für vorliegend erachtet werden kann und infolgedessen eine einseitige Loslösung vom Tarifvertrage billig erscheint[74]). Auch hier liegt dann kein wirksamer Tarifvertrag mehr vor, so daß Raum für die Schlichtung geschaffen ist. Andernfalls jedoch — also wenn keiner der soeben erwähnten Fälle gegeben ist und folglich der alte Tarifvertrag noch besteht — ist die Einleitung des Schlichtungsverfahrens abzulehnen. Darüber, welche Folgen ein trotzdem ergangener Schiedsspruch hat, ist weiter unten zu sprechen. Hier war nur die sachliche Zuständigkeit grundsätzlich zu erörtern.

---

[71]) So Hueck bei Grauert, a. a. O., S. 289 f.; RAG., Bd. 3, S. 196; RG. bei Bensheimer, Bd. 8, S. 547.

[72]) Vgl. auch Nipperdey bei Grauert, a. a. O., S. 262.

[73]) So Hueck bei Grauert, a. a. O., S. 289/90.

[74]) Ebenso Dersch, S. 178; RAG. bei Bensheimer, Bd. V, S. 411, 416.

Einige Ansichten über die Frage des Einbruchs in bestehende Tarife sind weniger streng als die hier vertretene, so die von Potthoff[75]), Joerges[76]) und auch vom Landesarbeitsgericht Duisburg in seinem Urteil im Eisenstreit[77]) vertretenen Meinungen. Diese lassen sich m. E. mit dem bestehenden Gesetz nicht vereinbaren; sie können nur als Vorschläge für eine gesetzliche Neuregelung angesehen werden[78]). Potthoff[79]) hält es nicht für notwendig, daß vor Einleitung eines neuen Schlichtungsverfahrens immer der alte Tarif gekündigt sein müsse; Joerges[80]) meint, es sei unzweckmäßig, daß immer erst das Gericht feststellen müsse, ob noch ein wirksamer Tarifvertrag bestehe, ehe das Schlichtungsverfahren durchgeführt werden könne. Die Befürchtung Joerges ist ganz verfehlt, da der Schlichtungsausschuß zunächst von sich aus zu entscheiden hat, ob er sachlich zuständig ist, und das Gericht später lediglich zu prüfen hat, ob diese Auffassung richtig war[81]).

Auch das Landesarbeitsgericht Duisburg will die letzten Fragen umgehen und führt hierzu den Kommentar von Dersch (S. 178) an[82]). Das Arbeitsgericht will aus den Ausführungen Derschs herauslesen, daß die Entscheidung, ob ein wirksamer Tarifvertrag vorliege, in das freie Ermessen des Schlichtungsausschusses gestellt sei und daß dieser bei der Prüfung nach Zweckmäßigkeitsgründen zu entscheiden habe. Dies ist eine irrtümliche Unterstellung. Die Frage der sachlichen Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses ist keine Zweckmäßigkeitsfrage, sondern immer eine Rechtsfrage. Der Schlichtungsausschuß ist zwar zunächst zuständig, aber seine Entscheidung ist auch bezüglich der sachlichen Zuständigkeit nachprüfbar. Auch über den Umweg des Landesarbeitsgerichts Duisburg ist daher ein „zweckmäßiger" Einbruch in einen bestehenden Tarifvertrag nicht möglich.

Darf sonach ein Schiedsspruch nicht in einen bestehenden Tarifvertrag einbrechen, so ist es, wie schon erwähnt[83]), doch zulässig, einen bestehenden Schiedsspruch zu ergänzen. Eine Ergänzung, also teilweiser Neuabschluß, ist anzunehmen, wenn die Parteien sich über eine Lücke einigen, nicht aber wie bereits oben[84])

---

[75]) „Arbeitsrecht", 1929, Sp. 65, 161.
[76]) „Arbeitsrecht und Schlichtung", Sp. 127.
[77]) Bei Grauert, a. a. O., S. 86 ff.
[78]) So auch RAG., Bd. 3, S. 196 ff. und bei Bensheimer, Bd. 5, S. 415.
[79]) „Arbeitsrecht", 1929, Sp. 162.
[80]) „Arbeitsrecht und Schlichtung", 1929, Sp. 128.
[81]) Über den sogenannten nicht realisierten Zwangstarif: vgl. unten S. 82.
[82]) Bei Grauert, a. a. O., S. 90; so auch RAG., Bd. 3, 196.
[83]) Vgl. oben S. 49.
[84]) Vgl. S. 42.

erwähnt, wenn sie über die Auslegung des Tarifvertrages streiten und sich herausstellt, daß von vornherein ein von beiden Parteien übereinstimmend verstandener Inhalt des Tarifvertrages nicht vorhanden ist bzw. erst durch Ermittlung des wahren Willens oder der zugrunde liegenden Vorverhandlungen ergänzt werden kann[85]). Dabei ist zu beachten, daß ein Zwangstarif, der im Gegensatz zum freiwilligen Tarifvertrag nicht die Natur einer privaten Vereinbarung, sondern einen Staatsakt zum Inhalt hat[86]), nur insoweit der Auslegung fähig ist, als hierzu die Vorverhandlungen, nicht aber die privaten Meinungen der Parteien benutzt werden können. Im übrigen ist auch hier darauf hinzuweisen, daß der Richter in einem späteren Verfahren bei Klagen aus dem Einzelarbeitsvertrag oder bei Feststellungsklagen eines beteiligten Verbandes nachprüfen kann und muß, ob tatsächlich die von dem Schlichtungsausschuß angenommenen Voraussetzungen für das Ergänzungsverfahren vorgelegen haben.

Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit der Schlichtungsausschüsse ist noch auf Art. I § 3 SchlVO. hinzuweisen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß die vereinbarten Schlichtungsstellen ausnahmslos den behördlichen Schlichtungsstellen vorgehen, und daß einem trotz Bestehens einer vereinbarten Schlichtungsstelle vom Schlichtungsausschuß gefällten Schiedsspruch der Mangel der sachlichen Unzuständigkeit anhaftet. Über die konkurrierende Zuständigkeit des Schlichters ist weiter unten noch zu sprechen.

§ 9

Was die örtliche Zuständigkeit betrifft, so ist nach Art. I § 4 SchlVO. der Schlichtungsausschuß zuständig, in dessen Bezirk die beteiligten Arbeitnehmer beschäftigt sind. Sind hiernach mehrere Schlichtungsausschüsse zuständig, so verbleibt die Zuständigkeit bei dem Schlichtungsausschuß, der sich zuerst mit der Sache befaßt hat. Zu der Frage, welchen Sinn die Schlichtungsverordnung mit dem Begriff „Bezirk" verbindet, in dem „die beteiligten Arbeitnehmer beschäftigt sind", ist von Flatow[87]) ausgeführt worden, daß man den Ausdruck „Bezirk" im Sinne des „Geltungsbereiches" wie in Art. I § 6 Abs. II SchlVO. aufzufassen habe. Dies führt aber m. E. unter Umständen dazu, daß dem Gesetzeswortlaut Gewalt angetan wird. Denn wenn

---

[85]) Vgl. Dersch bei Bensheimer, Bd. VII, S. 117.

[86]) Vgl. hierüber RAG., Bd. 1, S. 53, bei Bensheimer, Bd. 6, S. 272 und die Anmerkung Nipperdeys, Bd. 6, S. 435 und Anmerkung Dersch, Bd. 7, S. 196, S. 234, 286 und die Anmerkung Nipperdeys.

[87]) Vgl. Flatow-Joachim, S. 32.

man unter Geltungsbereich (der erstrebten Gesamtvereinbarung) mit Flatow den Sitz des Betriebes versteht, so wäre dem Gesetz nur dann Genüge getan, wenn Sitz des Betriebes und Beschäftigungsort zusammenfallen. Das ist aber durchaus nicht immer der Fall.

Man kann nicht soweit gehen, zu behaupten, wie Flatow es tut, der Gesetzgeber habe mit dem Art. I § 4 SchlVO. etwas anderes gewollt, als er gesagt hat. Maßgebend muß stets in erster Linie der Wortlaut bleiben. Dieser läßt hier keinen Zweifel zu. Es kann danach ein Schlichtungsausschuß tätig sein, in dessen Bezirk der zu erfassende Betrieb nicht liegt; die örtliche Zuständigkeit dieses Schlichtungsausschusses ist gegeben. Eine andere Frage ist, ob der Schlichtungsausschuß in einem solchen Falle einen Schiedsspruch erlassen soll[88]).

Es muß sich ferner um Arbeitnehmer handeln, und zwar um beteiligte Arbeitnehmer[89]). Unter Arbeitnehmer sind alle diejenigen Personen zu verstehen, die aus freier Willensentschließung heraus in einem abhängigen privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu einem andern stehen[90]). Als Beschäftigungsort haben wir hierbei regelmäßig denjenigen Ort anzusehen, an dem die Beschäftigung der Arbeitnehmer tatsächlich stattfindet[91]). Sind die Mitglieder der Vereinigung an mehreren Orten beschäftigt und infolgedessen mehrere Schlichtungsausschüsse zuständig, so entscheidet das Präventionsprinzip. Es verbleibt daher die Sache bei dem Schlichtungsausschuß, der sich zuerst mit der Sache befaßt hat, wodurch nunmehr eine ausschließliche Zuständigkeit begründet wird. Befaßt hat sich ein Schlichtungsausschuß mit der Sache schon dann, wenn der Vorsitzende in irgendeiner Weise eine auf Einleitung des Schlichtungsverfahrens gerichtete Handlung nach außen vorgenommen hat[92]). Dabei kommt es nicht auf die Zahl der in den einzelnen Bezirken beschäftigten Arbeitnehmer an, sondern nur auf die Tatsache, daß überhaupt Arbeitnehmer beschäftigt werden. Es kann also, wie auch Flatow zugibt, ein ganz entlegener Schlichtungsausschuß örtlich zuständig sein.

---

[88]) In diesem Sinne besonders Dersch, S. 195. Auch Sitzler-Gassner, S. 20 f.; Mehlich, S. 39; Ferch, S. 25; Pick-Weigert, S. 30; Wölbing-Riese, S. 40.

[89]) Dersch, S. 196.

[90]) Kaskel-Dersch, „Arbeitsrecht", S. 19.

[91]) Vgl. Bescheid d. RAM. vom 6. 10. 20 in NZfA., 1921, Sp. 98, allerdings noch zu § 22 Abs. I der TVO. vom 23. 12. 1918, der aber mit dem Wortlaut der SchlVO. übereinstimmt. Vgl. auch Dersch, S. 196; Sitzler-Gassner, S. 21; Mehlich, S. 39.

[92]) Dersch, S. 199; Flatow-Joachim, S. 33; Pick-Weigert, S. 30.

Allerdings fordert Hoeniger[93]) mit Recht, daß der Schlichtungsausschuß nach dem Willen nur einer Partei einen Schiedsspruch, der über sein Gebiet hinaus Gültigkeit besitzt, nur dann fällen soll, wenn eine wirtschaftliche Notwendigkeit hierfür besteht. Mit dieser Auffassung will er einem Wettlauf der Parteien nach dem für sie jeweils günstigsten Schlichtungsausschuß vorbeugen. Eine Nichtbeachtung dieser Grundsätze würde allerdings eine örtliche Unzuständigkeit nicht begründen.

Sollte aber der Schlichtungsausschuß seine örtliche Zuständigkeit überschreiten, so kann das Verfahren nach § 11 Abs. 1, 2 SchlVO. durch Prorogation oder Quasiprorogation geheilt werden; ein an sich unzuständiger Schlichtungsausschuß wird zuständig, wenn die Parteien es vereinbaren oder, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, in die Verhandlung zur Sache eintreten.

§ 10

Der sachlich und örtlich zuständige Schlichtungsausschuß wird nach Art. I § 5 Abs. I SchlVO. auf Anruf einer Partei oder von Amtswegen tätig.

Außer den bereits erörterten besonderen Eigenschaften der Partei muß auch die Sache, deretwegen der Schlichtungsausschuß angerufen worden ist, bestimmte Eigenschaften aufweisen. Diese Voraussetzungen gehören zu den sogenannten Verfahrungsvoraussetzungen[94]), die den Prozeßvoraussetzungen im Zivilprozeß entsprechen. Fehlt eine dieser Verfahrensvoraussetzungen, so kommt es zu den sogenannten Verfahrenssprüchen, die zwar in der Schlichtungsverordnung selbst nicht erwähnt sind[95]), aber entsprechend der sogenannten absolutio ab instantia im Zivilprozeß nach dem Grundsatz der sog. Prozeßökonomie auch im Schlichtungsverfahren nicht entbehrt werden können. Das gilt auch für das sogenannte Abwesenheitsverfahren, d. h. wenn eine Partei ausbleibt[96]). Auch in das Abwesenheitsverfahren kann nur eingetreten werden, wenn sowohl die erschienene Partei wie die nichterschienene alle Verfahrensvoraussetzungen erfüllen, also Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit besitzen, und wenn ferner der Gegenstand des Streites selbst schlichtungsfähig ist[97]) [98]).

---

[93]) Schl.Wes., 1922, S. 153.
[94]) So Dersch, S. 255 ff.
[95]) Dersch, S. 255.
[96]) Dies geht aus den Ausführungen Derschs, S. 533 hervor.
[97]) Vgl. Dersch, S. 456 f., ähnlich Kaskel, „Arbeitsrecht", 1928, S. 358.
[98]) Wenn Flatow — bei Flatow-Joachim, S. 38 — als Voraussetzung in diesem Sinne nur die Parteieigenschaft für den Abschluß einer Gesamtvereinbarung fordert, so scheint doch auch er darunter alle die Voraussetzungen zu verstehen, welche wir hier erörtert haben.

Die Erfordernisse der Parteifähigkeit fußen z. T. auf denselben Voraussetzungen, wie die der sachlichen Zuständigkeit[99]). Denn parteifähig im Schlichtungsverfahren ist nur diejenige Partei, welche Partei einer Gesamtvereinbarung sein kann. Dies folgt aus dem mit der Schlichtung angestrebten Ziel, das auf den Abschluß einer Gesamtvereinbarung gerichtet ist. Es gelten auch dieselben Voraussetzungen für die Parteien, welche wir schon[100]) bei der Erörterung der Tariffähigkeit und Tarifberechtigung besprochen haben[101]). Kaskel[102]) bezeichnet diese Eigenschaft der Parteifähigkeit als Schlichtungsfähigkeit, während wir mit Dersch[103]) die Schlichtungsfähigkeit auf die Sache selbst beziehen.

Daß es sich um eine schlichtungsfähige Streitsache handeln muß, will besagen, daß nur Gesamtstreitigkeiten, genauer Gesamtinteressenstreitigkeiten, Gegenstand des Verfahrens sein dürfen. Es deckt sich also auch die Schlichtungsfähigkeit in ihren Voraussetzungen mit denen der sachlichen Zuständigkeit. Parteifähigkeit und Schlichtungsfähigkeit sind dasselbe von zwei verschiedenen Gesichtswinkeln aus gesehen. Da es sich um eine Verfahrensvoraussetzung handelt, so ist m. E. entgegen der Ansicht von Dersch[104]) auch bei fehlender Schlichtungsfähigkeit die Sache durch Verfahrensspruch abzuweisen, also z. B. wenn sie zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört.

Die Frage nach einer besonderen Prozeßfähigkeit der am Schlichtungsverfahren beteiligten Parteien ist dahin zu beantworten, daß sich diese in der Regel wie im Zivilprozeß mit der Geschäftsfähigkeit deckt, also mit der Fähigkeit im Schlichtungsverfahren rechtswirksame Erklärungen abzugeben (Vgl. auch § 52 ZPO.). Allerdings gelten für die Vertretung der Parteien, soweit Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbände auftreten, nach § 15 Abs. I, 2 AVO. zur SchlVO. besondere Grundsätze[105]), ebenso für die Verhandlungsfähigkeit (§ 15, Abs. II AVO. zur SchlVO. Abs. 3 und 4), deren Erörterung hier zu weit führen würde[106]).

Selbstverständlich hat der Schlichtungsausschuß auch dann, wenn er nach Art. I § 5 SchlVO. von Amtswegen tätig wird, die Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen vorzunehmen. Ein

---

99) Kaskel, „Arbeitsrecht", S. 358; auch Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 408.

100) Vgl. oben S. 43 ff.

101) Vgl. auch Berger, Bl.f.Arb.R., 1925, Nr. 10 a. E.

102) A. a. O., S. 358.

103) A. a. O., S. 256.

104) Dersch, S. 257.

105) Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 408.

106) Vgl. darüber auch Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 409.

Eingriff von Amtswegen soll aber nach § 12, Abs. II AVO. zur SchlVO. nur stattfinden, wenn das öffentliche Interesse ein Eingreifen erfordert[107]).

§ 11

Von den weiteren Verfahrensgrundsätzen, die bei der Fehlerhaftigkeit eines Schiedsspruches von Bedeutung werden können, ist auf die Aktivlegitimation hinzuweisen. Aktivlegitimation ist hier die Berechtigung der Partei, den Anspruch auf Hilfeleistung beim Abschluß einer Gesamtvereinbarung mit einem bestimmtem Gegner geltend zu machen[108]). Meissinger[109]) unterscheidet zwischen der Aktivlegitimation einer Gewerkschaft *als Vertragspartei* und als *Streitteil* und behauptet, daß man die Prüfung der Aktivlegitimation dahin ausdehnen müsse, ob die Partei zum Abschluß dieses konkreten Vertrages aktiv legitimiert sei. Er verneint die Aktivlegitimation einer Gewerkschaft als Vertragsteil, wenn eine für die Vertragswirkung brauchbare Basis fehle. Dies sei z. B. der Fall, wenn eine Gewerkschaft in dem tariflich zu erfassenden Werk oder Bezirk keine Mitglieder habe; dann sei der Anspruch auf Abschluß eines Tarifvertrages nicht gegeben.

Diese Unterscheidung läßt sich nicht halten. Sie hat offenbar zum Ziel, eine Art besonderen Rechtsschutzinteresses zu verlangen, waran durchaus etwas Richtiges ist[110]). Aber abgesehen davon, daß das Fehlen von Mitgliedern in dem zu erfassenden Unternehmen oder Bezirk (vgl. Meissingers Beispiele) dem Abschluß eines Tarifvertrages durchaus nicht hinderlich ist[111]), ist eine Teilung des Begriffes der Aktivlegitimation nicht angängig, weil sie dogmatische Verwirrung stiftet. Aktiv legitimiert ist eine Partei — als „Streitteil" wie als „Vertragsteil" —, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, die wir oben[112]) entwickelt haben.

Zur Säumnis einer Partei im Schlichtungsverfahren ist zu erwähnen, daß — anders als im Versäumnisverfahren vor den ordentlichen Gerichten — die vorgebrachten Tatsachen *nicht* als zugestanden gelten. Vielmehr hat der Schlichtausschuß die

---

[107]) Vgl. hierüber Dersch, S. 490.

[108]) In diesem Sinne Kaskel, „Arbeitsrecht", 1928, S. 358; vgl. auch Flatow-Joachim, S. 38.

[109]) Meissinger in RArbBl., Nichtamtlicher Teil, 1925, S. 201, siehe auch Geschäftsbericht der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e. V., 1923/24.

[110]) Vgl. hierüber unten S. 57.

[111]) Vgl. Flatow-Joachim, S. 38 f. In diesem Sinne auch der Bescheid des Pr. Min. f. Hand. u. Gew. vom 17. 5. 1923 in NZfA., 1923, Sp. 298.

[112]) Vgl. S. 43, 54.

tatsächlichen Verhältnisse objektiv zu klären, und nur wenn ihm dieses gelingt, kann er einen sogenannten Abwesenheitsschiedsspruch fällen [113]).

Bei der Prüfung des objektiven Sachverhalts hat der Schlichtungsausschuß besondere Grundsätze zu beachten. Neben der Aktivlegitimation ist im Verfahren noch zu untersuchen, ob ein sogenannter Interessenschutzanspruch [114]) (gegenüber der Schlichtungsstelle) besteht. Ist dieser zu verneinen, so wird die Antragstellerin durch einen sogenannten negativen Schiedsspruch abgewiesen, während andernfalls ein sogenannter positiver Sachspruch ergeht. Der Interessenschutzanspruch im Schlichtungsverfahren entspricht dem zivilprozessualen Rechtsschutzanspruch; anders aber als dort erstreben die Parteien im Schlichtungsverfahren keine Einzelregelung, sondern den Ausgleich eines ganzen Interessenkomplexes [115]). Da das moderne deutsche Arbeitsrecht die Ausbreitung des Tarifgedankens bisher in jeder Weise gefördert hat, ist der Interessenschutzanspruch bisher kaum verneint worden [116]). Elastischer als der zivilprozessuale Rechtsschutzanspruch geht der Interessenschutzanspruch auf Erlaß eines Schiedsspruches unter besonderer Berücksichtigung der Angemessenheit mit einer für beide Teile zumutbaren Lösung [117]).

Was nun neben den bereits erörterten wichtigsten Fragen des Schlichtungsrechts die weiteren Einzelheiten betrifft, so muß im Rahmen der vorliegenden Arbeit auf die Darstellungen in der Literatur verwiesen werden. So gibt Kaskel-Dersch [118]) einen kurzen, aber erschöpfenden Überblick über die hier nicht erörterten Fragen der Einrichtung und Besetzung der Schlichtungsausschüsse, den Gang des Verfahrens und die Formalien, Fragen, die zum Teil weiter unten miterörtert werden müssen, wenn wir über die Fehlergründe und Fehlerfolgen beim Schiedsspruch sprechen müssen.

§ 12

Auf die Fragen, ob ein Schiedsspruch fehlerhaft erlassen ist und ob solche Fehler Ungültigkeit nach sich ziehen, kann nicht eingegangen werden, ehe eine klare Stellungnahme zu der Rechtsnatur der Schiedssprüche erfolgt ist. Wir können dabei von den im § 7 gefundenen Ergebnissen ausgehen. Dort wurde entwickelt, daß der Schlichtungsausschuß eine öffentliche Ver-

---

[113]) Vgl. darüber Dersch, S. 533.
[114]) Kaskel, „Arbeitsrecht", S. 360; Dersch, S. 227; derselbe, NZfA., 1923, Sp. 412; ferner Dersch, RG., S. 168.
[115]) Vgl. Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 410.
[116]) Flatow-Joachim, S. 40.
[117]) Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 410.
[118]) A. a. O., S. 405 ff.

waltungsbehörde und der Schiedsspruch demzufolge als Verwaltungsakt anzusehen ist[119]). Wir hatten diesen Verwaltungsakt auch bereits soweit gekennzeichnet, daß wir ihn nicht als „Entscheidung", sondern als eine Vertragshilfe, als einen Vergleichsvorschlag charakterisierten. Wenn wir alle Verwaltungsakte mit der herkömmlichen Unterscheidung in Verwaltungsverfügungen und Verwaltungsentscheidungen teilen[120]), so fällt also der Schiedsspruch unter die Verwaltungsverfügungen. Denn unter den Entscheidungen hat man die Akte zu verstehen, die bestehendes Recht auf einen konkreten Fall anwenden, was wir, wie schon oben ausgeführt, mit Bezug auf den Schiedsspruch nicht als zutreffend ansehen. Gebrauchen wir aber das Wort „Verwaltungsverfügung" in dem allgemeinen Sinne, daß es auch die Verwaltungsentscheidungen umfaßt, so handelt es sich bei den Schiedssprüchen dann um Verwaltungsverfügungen „im engeren Sinne" nach der Lehre Fleiner's[121])[122]). Der Schlichtungsausschuß gelangt zu seinen in Form von Beschlüssen ergehenden Sprüchen nicht im Wege rechtlicher Subsumtion, sondern er erläßt sie nach freiem Ermessen unter Beachtung der Zweckmäßigkeit im Rahmen der bestehenden Gesetze[123]).

Es fragt sich nun weiter, wie man diese Verwaltungsverfügungen näher bezeichnen und unter welche Art staatlicher Tätigkeit man sie rechnen kann[124]). Lassen wir die wenig brauchbare und zu sehr im Privatrecht orientierte Einteilung in Rechtsgeschäfte und „Handlungen" — „in engerem und weiterem Sinne"[125]) — weg, so können wir aber einiges daraus gewinnen, daß wir weiter nach dem Mittel unterscheiden, dessen sich die Behörde bei ihrem Tätigwerden bedient. Es kann sich dabei um Befehle, Aufforderungen in engerem Sinne und um sogenannte Einladungen handeln[126]); auch die letzteren sind als Verwaltungsakte anzusehen.

Der Schiedsspruch ist seinem Wesen nach kein Befehl: denn darunter verstehen wir nur eine Willenserklärung des Staates, die von dem seiner Gewalt Unterworfenen ein Tun oder Unter-

---

[119]) Vgl. oben S. 37, 39.

[120]) So Meyer-Dochow, a. a. O., Bd. I, S. 33; Otto Mayer, a. a. O., Bd. I, S. 99, 100, Anm. 15.

[121]) Vgl. oben S. 23.

[122]) Das RG. i. Entsch. vom 8. 7. 1924, RArbBl., Amtl. Teil, 1924, S. 359 ff', spricht von Verwaltungsentscheidungen, meint aber das Wort „Entscheidung" nicht in dem hier gebrauchten Sinne. Dem Sinne nach wie hier: Kaskel, a. a. O., S 365, obwohl er von Entscheidungen, aber doch nicht in unserem Sinne als von Verwaltungsakten spricht.

[123]) Vgl. oben S. 39.

[124]) Als Verwaltungsakte bezeichnen die Schiedssprüche z. B. Dersch, S. 217, derselbe, RG., S. 133, Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 415.

[125]) Vgl. oben S. 23.

[126]) So Kormann, a. a. O., S. 74 ff.

lassen fordert, zu dem dieser verpflichtet ist[127]). Das ist aber beim Schiedsspruch nicht der Fall. Dieser ist vielmehr, wie wir schon sahen[128]), nach Art. I, § 5, Abs. IV, SchlVO. ein Vorschlag an die Parteien für den Abschluß einer Gesamtvereinbarung[129]), also eine unverbindliche Ansicht einer unparteiischen Stelle, die dann allerdings durch die Verbindlichkeitserklärung im Wege des Zwanges durchgesetzt werden könnte. Auch eine Aufforderung in engerem Sinne gemäß der genannten Einteilung ist der Schiedsspruch nicht. Denn darunter versteht man die sogenannten belastenden Verfügungen, die zwar dem Untertanen keine Pflichten zu einem Tun oder Unterlassen auferlegen, deren Nichtbefolgung jedoch rechtliche Nachteile zur Folge hat[130]). Der Schiedsspruch aber belastet die Parteien, die sich nicht an ihn halten, in keiner Weise.

Am ehesten wird man der Natur der Schiedssprüche gerecht, wenn man sie als Einladungen[131]) bezeichnet[132]). Mit dem Vorschlag richtet der Schlichtungsausschuß an die Parteien die Einladung, eine dem Schiedsspruch entsprechende Gesamtvereinbarung abzuschließen. Dies ist dann auch in § 5, Abs. III, S. 2, der Schlichtungsverordnung ausgesprochen. Da aus der Nichtbefolgung der Einladung rechtliche Nachteile nicht erwachsen, kann man den Vorschlag des Schlichtungsausschusses auch als guten Rat bezeichnen, der den Parteien einen Weg zur Einigung empfiehlt.

Die im Schlichtungsverfahren ergehenden Schiedssprüche, die wir als Einladung bezeichnet haben, zerfallen nach dem Vorgang von Dersch[133]) in zwei Arten: in positive Sachschiedssprüche und in negative Sachsprüche. Hierbei sind die ersteren die eigentlichen gewöhnlichen Schiedssprüche mit positivem Vorschlag; die negativen Schiedssprüche enthalten die Erklärung, daß ein Abschluß einer Gesamtvereinbarung nicht zweckmäßig sei und demzufolge eine Vertragshilfe abgelehnt werde. In diesen liegt implicite ein Einigungsvorschlag dahin, daß die Parteien ihren Streit beilegen sollten, da die Streitpunkte nicht solcher Art seien, daß

---

127) Vgl. Kormann, a. a. O., S. 74.

128) Vgl. oben S. 49.

129) Dies war nach früherem Recht (TVO.) streitig, ist aber durch den Wortlaut der SchlVO. geklärt. Vgl. dazu Braumühl, NZfA., 1922, Sp. 218; Deinhardt, NZfA., 1921, Sp. 567; Sitzler, NZfA., 1921, Sp. 571; Dersch, NZfA., 1932, Sp. 282 ff.; Besch. d. RAM. vom 5. 7. 1921 in NZfA., Sp. 421.

130) Kormann, a. a. O., S. 80.

131) Über diesen Begriff vgl. Kormann, a. a. O., S. 80. Hellwig, a. a. O., System I, S. 489.

132) Reuscher, „Arbeitsrecht", Jahr 11, Sp. 510.

133) A. a. O., S. 217 ff.

um ihretwillen ein Arbeitskampf ausgefochten werden müsse. Man kann daher auch diese Sprüche als Einladung in oben ausgeführtem Sinne bezeichnen.

§ 13

Nachdem wir Voraussetzungen, Rechtsnatur und Arten der Schiedssprüche behandelt haben, lassen sich die Grundsätze zur Beurteilung der Fälle aufstellen, in denen einem Schiedsspruch eine notwendige Voraussetzung fehlt oder bei seinem Erlaß maßgebliche Gesetzesbestimmungen nicht richtig angewandt sind, also Fälle, in denen dem Schiedsspruch irgendwelche Fehler anhaften. Praktisch wird die Fehlerhaftigkeit des Schiedsspruches, wenn die Arbeitnehmer nach dem durch eine Verbindlichkeitserklärung geschaffenen Zwangstarif von dem Arbeitgeber Zahlung verlangen oder eine der Tarifvertragsparteien im Wege der Feststellungsklage Feststellung der Ungültigkeit des Zwangstarifs begehrt. Die theoretische Frage, wann ein Schiedsspruch bzw. eine darauf ergangene Verbindlichkeitserklärung der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt, steht daher in engstem Zusammenhang mit der praktischen Frage, wieweit Gerichte die Tätigkeit und die Sprüche der Schlichtungsbehörden nachprüfen können. Man kann demzufolge an die Spitze der Erörterungen den Satz stellen: Zur Ungültigkeit eines Schiedsspruches können nur solche Fehler führen, deren Nachprüfung nach Rechtsprechung und Lehre den Gerichten zusteht.

Im einzelnen ist die Begrenzung der Nachprüfbarkeit in Literatur und Praxis recht unklar und unsystematisch. Durchgehend erkennbar ist lediglich, daß einerseits eine Nachprüfbarkeit von Ermessensfragen ausgeschlossen, andererseits eine Nachprüfung gewisser Mängel im Zustandekommen möglich sein soll. Dabei werden Zuständigkeit und andere Verfahrensmängel getrennt und die Verfahrensmängel in schwere und leichte geteilt, ferner „äußere" und „innere" Mangelhaftigkeit und Gesetz- und Zweckmäßigkeit unterschieden und aus allem vielfach der Begriff des „wesentlichen" Mangels herausgearbeitet.

Wir betrachten zunächst, bevor wir in die systematische Behandlung der Mängel eintreten, einige grundlegende Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts. Das Reichsgericht hat keinen einheitlichen Standpunkt eingenommen. Der 7. Zivilsenat, im Bd. 104, S. 171, führt aus: „. . . es verbleibt den Gerichten das Recht und die Pflicht zur Nachprüfung, ob die ergangene Verwaltungsentscheidung auf gesetzmäßiger Grundlage[134]) beruht, d. h. ob die beteiligten Behörden inner-

[134]) Die Sperrungen sind vom Verfasser.

halb ihrer Zuständigkeit gehandelt haben und ob nicht zwingende Verfahrensvorschriften verletzt worden sind." Der Senat leitet diese Grundsätze in seinen weiteren Ausführungen aus der Vertragsnatur des Zwangstarifs ab. In teilweisem Gegensatz dazu erklärt der 3. Zivilsenat in seiner viel beachteten Entscheidung, Bd. 119, S. 196, folgendes: „Die ständige Rechtsprechung des Senats geht dahin, daß die Gerichte nicht zu prüfen berechtigt sind, ob Verwaltungsbehörden, insbesondere die durch die neuzeitliche Gesetzgebung geschaffenen Verwaltungsorgane, wie Miet -und Pachteinigungsämter, Betriebsräte, Schlichtungsausschüsse, Schlichter usw., die für sie geltenden Verfahrensvorschriften[134]) bei ihren Entscheidungen beobachtet haben. (Vgl. RGZ., Bd. 101, S. 53, 115; Bd. 103, S. 315; Bd. 105, S. 59; Bd. 116, S. 9.) Dagegen ist die Zuständigkeit der genannten Behörden zum Erlaß einer die Gerichte sachlich bindenden Entscheidung unter allen Umständen nachzuprüfen, und ebenso ist der Behauptung solcher Mängel nachzugehen, die, wenn sie erwiesen werden, ohne weiteres ergeben, daß ein behördliches Verfahren und eine behördliche Entscheidung überhaupt nicht vorliegen. So ist z. B. ein von einer unzuständigen Behörde eingesetzter Schlichtungsausschuß kein Schlichtungsausschuß im Sinne der Schlichtungsverordnung und daher auch nicht imstande, einen der Verbindlichkeitserklärung fähigen Spruch zu fällen... Mit der Prüfung der Zuständigkeit ist das Prüfungsrecht der Gerichte erschöpft. Es noch weiter auf die ‚Gesetz'- oder Zweckmäßigkeit des vom Schlichter und den Schlichtungskammern eingeschlagenen Verfahrens auszudehnen, geht nicht an."

Diese Rechtsprechung des 3. Senats hat das Reichsarbeitsgericht übernommen und zum Teil weiter ausgebaut. Es werden auch hier die Zuständigkeitsnormen von den übrigen Verfahrensvorschriften abgetrennt und letztere dann weiter eingeteilt in leichte, schwere „äußere" Mängel und derart schwere, daß von einem ordnungsgemäßen Verfahren überhaupt keine Rede mehr sein kann, also gewissermaßen ein Verfahren im Rechtssinne überhaupt nicht mehr vorliegt. Nur die letzteren Verstöße und die Zuständigkeitsfehler hält das Reichsarbeitsgericht für nachprüfbar. In der Entscheidung im Eisenstreit — Bd. 3, S. 191 f. — wird ausgeführt, daß der ordnungsgemäß verkündete Schiedsspruch in seinem formellen Bestande von den Gerichten zu beachten und nicht auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften, die sich auf die Willensbildung der Kammer beziehen, nachzuprüfen ist . . . Anders wäre die Rechtslage zu beurteilen, wenn etwa der Schiedsspruch von dem Vorsitzenden der Schlichtungsorgane erlassen worden wäre. Denn dann würde eine Nichtigkeit wegen „Unzuständigkeit" des Vorsitzenden zum Erlasse des

Schiedsspruchs in Frage kommen. . . . Die vom Kläger erhobene Rüge betrifft hiernach nicht die Frage der Zuständigkeit. Sie bezieht sich auch nicht „auf äußere Mängel" des Verfahrens, betrifft vielmehr einen Mangel der inneren Willensbildung bei der Abgabe des Schiedsspruchs. . . . Es liegt also ein in den vorgeschriebenen Formen ergangener Verwaltungsakt der zuständigen Behörde vor. Zur Nachprüfung von Verfahrensmängeln, welche die innere Willensbildung betreffen, sind aber die Gerichte, wie der 3. Zivilsenat in ständiger Rechtsprechung erkannt hat (vgl. RGZ., Bd. 119, S. 196), nicht befugt; an diesem Standpunkt ist in Übereinstimmung mit der „herrschenden Lehre" festzuhalten.

Im Verfolg dieser Rechtsprechung führt das Reichsarbeitsgericht im Bd. 4, S. 178 [135]) weiter aus:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des 3. Zivilsenats des Reichsgerichts (vgl. RGZ., Bd. 119, S. 196), der sich das Reichsarbeitsgericht angeschlossen hat (vgl. RAG., Bd. 3, S. 179), sind die Gerichte nicht zu der Prüfung berechtigt, ob die Schlichtungsausschüsse und die Schlichtungskammern die für sie geltenden Verfahrensvorschriften bei ihrer Entscheidung beobachtet haben, es sei denn, daß solche Vorschriften verletzt sind, daß man infolge ihrer Außerachtlassung von einem Schiedsspruche im gesetzlichen Sinne überhaupt nicht mehr reden könne (Verletzung des Rechtsgrundsatzes des § 5, Abs. II, Satz 2, der Schlichtungsverordnung, Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit u. dgl.)". In der Entscheidung vom 17. 9. 1930 — Bensh. Sammlung, Bd. 11, S. 4 — werden ebenfalls das Verfahren und die Willensbildung der an sich zuständigen Verwaltungsbehörde unangetastet gelassen und dann weiter ausgeführt: „Der vielfach geäußerten Meinung, daß schon schwere Mängel des Verfahrens, insbesondere Verstöße gegen zwingende Vorschriften, den Verwaltungsakt zu einem äußerlich nichtigen stempeln, kann nicht beigetreten werden. Dadurch würde die Grenze zwischen dem nichtigen und dem nur fehlerhaft zustande gekommenen Verwaltungsakt verwischt werden." Auch die neuesten Urteile vom 22. Juni 1932 — BenshSammlung, Bd. 15, S. 590 — und vom 19. September 1932 — BenshSammlung, Bd. 16, S. 368 — halten sich vollkommen innerhalb dieser Grundsätze.

Die Rechtsprechung zeigt durchaus eine gewisse Konsequenz. Sie versucht das Prüfungsrecht einzuschränken und läßt selbst „schwere" Mängel und „zwingende" Vorschriften unberührt. Jedoch ist keineswegs klar, wo denn eigentlich das Prüfungsrecht praktisch aufhören soll. Denn wenn auch der Grundsatz der Nachprüfbarkeit nur solcher Mängel, bei denen „ein ordnungs-

[135]) Vgl. auch entsprechend Bd. 4, S. 182.

mäßiges Verfahren überhaupt nicht mehr vorliegt", bestechend klar erscheint, so wird doch andererseits die Nachprüfbarkeit in einem Falle bejaht — Verletzung des Paritätsgrundsatzes, RAG., Bd. 4, S. 178 —, von dem man nicht ohne weiteres sagen kann, ein Schiedsspruch liege „überhaupt nicht vor". Mit Recht erklärt sich daher Dersch in seiner Anmerkung zu der oben genannten Entscheidung — Bensh., Bd. 11, S. 4 — für die Beibehaltung der dogmatischen Scheidung in „wesentliche" Verfahrensmängel und sonstige Fehler, wenn auch der Begriff der „Wesentlichkeit" an Klarheit zu wünschen übrig läßt. Auch Nipperdey verkennt nicht in seinen Bemerkungen zu der Entscheidung, Bd. 119, S. 193 [136]), die Zweifelhaftigkeit des Wertes der Rechtsprechung. Zutreffend ist, daß man in vielen Fällen mit ihr wird auskommen können; aber das ist nicht genügend, um eine Formulierung annehmen zu können, die praktisch dann doch durchbrochen werden muß.

Es ist nunmehr unsere Aufgabe, im einzelnen darzulegen, welche Fehler vorkommen und welche Folgen diese zeitigen können. Wir werden unser Augenmerk dabei insbesondere darauf zu richten haben, wie der soeben von uns gebilligte Begriff der „wesentlichen Verfahrensmängel" greifbarer zu gestalten ist und genauer umrissen werden kann. Entsprechend unseren Ausführungen über die Kraft und Bedeutung von Staatsakten [137]) müssen wir bei allen folgenden Erörterungen zunächst im Auge behalten, daß eine grundsätzliche Vermutung für die Gültigkeit der Verwaltungsakte anzuerkennen ist und daß demzufolge, anders als im Zivilrecht, unsere Einstellung dahin gehen muß, ein fehlerhaftes Geschäft nach Möglichkeit in seiner rechtlichen Wirksamkeit aufrechtzuerhalten [138]). Auch die Gerichte haben daher auf Grund der sogenannten „Fernwirkung" den Verwaltungsakt in seinem Bestande grundsätzlich solange anzuerkennen, als er nicht im Verwaltungswege bzw. von der erlassenden Stelle selbst aufgehoben oder geändert worden ist.

Bei der Erörterung der einzelnen möglichen Mängel eines Schiedsspruches stellen wir im folgenden zunächst zwei Hauptgruppen auf, nämlich Verfahrensmängel und Inhaltsmängel. Was sodann die Verfahrensmängel betrifft, so nehmen wir in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung die sachliche und örtliche Zuständigkeit — gewissermaßen als Grundlage jedes Verfahrens — heraus und teilen alsdann weiter in Verfahrensvoraussetzungen (entsprechend den Prozeßvoraussetzungen) und „sonstige" Mängel des Verfahrens selbst. Wir folgen dabei zum Teil

---

[136]) JW., 1928, S. 714.

[137]) Vgl. oben S. 28.

[138]) So auch Dersch, SchlVO., 1925, S. 235.

der Einteilung Derschs, der als einziger eine eingehende Gruppierung der Fehlergründe im arbeitsrechtlichen Schlichtungsverfahren vorgenommen hat[139]).

Eine Verletzung der sachlichen Zuständigkeit kann in den verschiedensten Arten gegeben sein. Wir haben oben[140]) die sachliche Zuständigkeit systematisch dargelegt. Hiernach können die Voraussetzungen für den Abschluß eines Tarifvertrages überhaupt verletzt sein, es kann sich um einen sogenannten Einbruch in einen bestehenden Tarifvertrag handeln, es kann auch die vereinbarte Schlichtungsstelle übergangen sein[141]). Alle auf Verletzung derartiger Grundsätze beruhenden Fehler werden regelmäßig die Ungültigkeit des Schiedsspruches herbeiführen[142]). Bereits bei Erörterung des fehlerhaften Verwaltungsaktes im allgemeinen Teil der vorliegenden Arbeit ergab sich, daß der größte Teil der Ansichten sachliche Unzuständigkeit als Ungültigkeitsgrund ansieht[143]). Auch aus der Rechtsprechung haben wir gesehen, so sehr im übrigen Abweichungen festzustellen waren, daß die Nachprüfbarkeit der sachlichen Zuständigkeit und demzufolge die Ungültigkeit von Schiedssprüchen unzuständiger Behörden einhellig bejaht werden[144]). Dies ist durchaus zu billigen. Eine für ein bestimmtes Spezialgebiet eingerichtete Behörde hat sich auf dieses Gebiet zu beschränken und eine darüber hinausgehende Tätigkeit kann nicht als gültiger Staatsakt angesehen werden. Mit Recht hat auch neuerdings das Reichsarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 15. 10. 1932 — Bensh. Sammlung, Bd. 16. S. 213 — einen Schiedsspruch für unwirksam erklärt, weil die Schlichtungsstelle den ihr durch die Notverordnung vom 8. 12. 1931 § 2, Kap. I, Teil 6, gesetzten Rahmen der Zuständigkeit überschritten hatte.

Wann im einzelnen die sachliche Zuständigkeit fehlt, haben wir bereits im § 8 der Arbeit erörtert. Wir erinnern uns, daß insbesondere die Tariffähigkeit eine bedeutende Rolle spielte. Das Reichsarbeitsgericht[145]) geht in fester Praxis stets davon aus, daß ein gültiger Schiedsspruch nur zustande kommen kann.

---

[139]) S. 238 ff., derselbe, RG., S. 190 ff. und NZfA., 1923, Sp. 485 f.

[140]) Vgl. oben S. 40 ff.

[141]) Dersch, S. 239.

[142]) So Erdel, NZfA., 1921, Sp. 326, z. T. jedoch anderer als der hier vertretenen Meinung. So insbesondere bei Vorrang einer vertraglichen Schlichtungsstelle, jedoch komme es auf den einzelnen Fall an. Vgl. ferner Urteil des LG. III Berlin vom 5. 11. 1921 i. Gew.u.Kfm.Ger., Jahrg. 26, Sp. 161, RGZ. vom 8. 7. 1924, in RABl., Amtl. Teil, 1924, Sp. 359 ft., Nr. 138; Dersch, RG., S. 190, derselbe, NZfA., Sp. 485.

[143]) Vgl. oben S. 34.

[144]) Vgl. oben S. 61 ff.

[145]) Vgl. hierzu RAG., Bd. 2, S. 290 ff., 299 ff., Bd. 3. S. 171 f., S. 317 ff., Bd. 4, S. 1 ff., RGZ., 111. 354 ff., 115. 177; 119, 13.

wenn die Beteiligten tariffähig sind. Daß die wichtige Frage der gewollten Tarifunfähigkeit in diesem Zusammenhang größte Bedeutung verdient, ist hier nochmals in Erinnerung zu bringen. Es kann dabei auf unsere Stellungnahme [146]) und hinsichtlich der Ansicht des Reichsarbeitsgerichts auf die oben [147]) zitierten Entscheidungen Bezug genommen werden.

Einer besonders sorgfältigen Prüfung der sachlichen Zuständigkeit bedarf es, wenn die Frage des Einbruchs in bestehende Tarifverträge auftaucht [148]). Grundsätzlich ist, wie wir bereits sahen, eine Möglichkeit unter Übergehung bzw. Bruch des alten Tarifvertrages, einen neuen Zwangstarifvertrag zustande zu bringen, nicht gegeben. Ein Schiedsspruch, der trotzdem eine neue Gesamtvereinbarung vorschlägt, ist daher als ungültig anzusehen. Er kann nicht Grundlage einer rechtswirksamen Verbindlichkeitserklärung werden [149]). Haben freilich alle Parteien am Verfahren teilgenommen und einen darauf ergehenden Zwangstarif ausdrücklich oder durch seine Einhaltung für sich anerkannt, so verstieße der Nichtigkeitseinwand unter Umständen gegen Treu und Glauben [150]). Erwähnenswert ist noch ein Urteil des Reichsarbeitsgerichts [151]) vom 2. 2. 1929. Hier ist besonders die Frage der Anwendbarkeit der clausula rebus sic stantibus als Möglichkeit des Einbruches in Tarifverträge außerordentlich eingeschränkt worden. Dabei ist man, wie auch Nipperdey [152]) hierzu ausführt, m. E. zu Recht von dem Grundgedanken des Tarifrechts ausgegangen. Es wird ausgeführt, daß für die Anwendung der clausula in der Regel deshalb kein Raum sei, weil die Tarifverträge, die ohnehin auf verhältnismäßig kurze Zeit abgeschlossen werden, nur vereinbarungsgemäß gekündigt, nicht aber in einer die Wirtschaft gefährdenden Weise vorzeitig aufgelöst werden könnten. Nur völlig unerwartete und ganz außergewöhnliche Ereignisse können nach Ansicht des Reichsarbeitsgerichts die Anwendung der clausula rechtfertigen, da vor und bei Abschluß von Tarifverträgen die Dauer ihrer Geltung gerade mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Lebenshaltungskosten genau abgewogen würden. Die Gedanken dieser Entscheidung entsprechen ganz dem in der vorliegenden Arbeit entwickelten Gedanken teleologischer Rechtsauslegung. Zweck der Tarifverträge ist gerade, die

146) Vgl. oben S. 46.
147) Vgl. oben S. 46, Anm. 55.
148) Vgl. oben S. 49.
149) Vgl. auch RAG., Bd. II, S. 153, RG. bei Bensheimer, Bd. VIII, S. 554 und Anmerkung Nipperdey daselbst, RGZ., S. 123, 174.
150) Vgl. Dersch-Kaskel, S. 402.
151) Bd. III, S. 234.
152) Bei Bensheimer, Bd. V, S. 417.

Wirtschaft zu stabilisieren, nicht aber sollen umgekehrt die Verträge jeder Schwankung der Konjunktur nachgeben.

Ebenso wie sachliche Unzuständigkeit muß auch die örtliche Unzuständigkeit der Schlichtungsstelle zu einem ungültigen Schiedsspruch führen[153]). Es verträgt sich nicht mit dem Sinne der Schlichtung, daß ein Schlichtungsausschuß sich mit der Sache befaßt, der mit den örtlichen Verhältnissen nicht vertraut ist; er ist ungeeignet, dem öffentlichen Interesse wie dem der Parteien gerecht zu werden. Kann sich nun auch, wie wir gesehen haben[154]), aus der Fassung der Schlichtungsverordnung ergeben, daß unter Umständen ausnahmsweise ein entlegener Schlichtungsausschuß örtlich zuständig werden kann[155]), so mag man darin einen Mangel der Schlichtungsverordnung erblicken; nicht jedoch folgt daraus, daß etwa der Gesetzgeber der örtlichen Zuständigkeit eine mindere Bedeutung beilegen konnte. Die bereits oben[156]) angeführten Entscheidungen stehen auf demselben Standpunkt. Gegen diese hier vertretene Auffassung spricht auch nicht die Möglichkeit einer Prorogation[157]). Denn daß in einem solchen Falle die für den Schutz der Parteien gegebenen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit fortfallen, entspricht dem Willen der Parteien, die von vornherein damit rechnen müssen, daß ein in ihren Angelegenheiten nicht so bewanderter Schlichtungsausschuß entscheidet. Das öffentliche Interesse an der Schlichtung kann hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit dem Parteiinteresse gegenüber zurücktreten. Erdel[158]) scheint allerdings anzunehmen, daß die örtliche Unzuständigkeit eine Ungültigkeit nicht zur Folge hat. Doch läßt er es an einer Begründung hierfür fehlen.

Eine Nichtbeachtung der Verfahrensvoraussetzungen[159]), die wir hier von den eigentlichen, das Verfahren betreffenden Normen abtrennen, wird regelmäßig zur Ungültigkeit des Schiedsspruches führen[160]); die Verfahrensvoraussetzungen, also Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit usw., haben wir bereits oben[161]) untersucht und gefunden, daß sie mit der Fähigkeit der Beteiligten, Partei eines Tarifvertrages zu werden, inhaltlich zusammenfallen. Die Verfahrensvoraussetzungen führen demzufolge in das Gebiet der sachlichen Zuständigkeit, bei deren Fehlen, wie

153) Dersch, S. 238, derselbe, RG., S. 190, derselbe, NZfA., 1923, Sp. 485.
154) Vgl. oben S. 52 f.
155) Vgl. oben S. 53.
156) Vgl. oben S. 60 f.
157) Vgl. oben S. 54.
158) NZfA., 1921, Sp. 326.
159) Vgl. oben S. 54 ff.
160) Ähnlich Dersch, S. 329 ff.
161) Vgl. oben S. 54.

wir soeben gesehen haben, eine Nichtigkeit des Schiedsspruchs anzunehmen ist. Anders liegt es jedoch bei der Anrufungsberechtigung.

Die Probleme der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit und insbesondere der Anrufungsberechtigung sollen hier nochmals an Hand eines Rechtsfalles aus der Kaskelschen Fallsammlung[162]) anschaulich gemacht werden. Hier handelt es sich im Beispiel Nr. 13 um folgendes: Der „Nationale Metallarbeiterverein" in X, der keinem Spitzenverband angehört und dessen Satzungen Bestimmungen über die Führung von Arbeitskämpfen und Gewährung von Arbeitsunterstützung nicht enthält, hat, weil die Firma A in Y sich weigert, einen Tarifvertrag abzuschließen, diese Firma vor den Schlichtungsausschuß in X geladen. Dieser fällt einen Schiedsspruch, trotzdem A die Einlassung ausdrücklich verweigert hat. Dieser Schiedsspruch wird von einem vom Reichsarbeitsminister eigens zu diesem Zweck bestellten Schlichter für verbindlich erklärt. A verweigert indessen die Zahlung des Tariflohns aus diesem Zwangstarif und beantragt beim Reichsarbeitsminister Aufhebung der Verbindlichkeitserklärung, zumal er überhaupt keine Arbeiter beschäftige, die Mitglieder des Nationalen Metallarbeiterverbandes seien.

Der Fall gibt Anlaß zu der Frage, ob der Schlichtungsausschuß innerhalb seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit gehandelt hat, und ob die möglicherweise sich ergebende Verletzung einer der beiden oder einer sonstigen Verfahrensvoraussetzung eine Ungültigkeit des Schiedsspruchs zur Folge haben kann.

Zunächst ist — als zur sachlichen Zuständigkeit zugehörig — festzustellen, ob der Nationale Metallarbeiterverein tariffähig und tarifberechtigt ist.

Aus der Satzung des Vereins ist nicht zu ersehen, ob der Verein es sich zur Aufgabe gemacht hat, bei Interessenstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sich für die Regelung von Arbeitsverhältnissen einzusetzen. Jedoch ist eine ausdrückliche diesbezügliche Satzungsbestimmung nicht notwendig. Aus dem Errichtungszwecke, insbesondere aus dem Namen des Vereins, können wir schließen, daß der Verein die Belange der national gesinnten Metallarbeiter dem sozialen Gegenspieler gegenüber wahren will. Auch betätigt sich der Verein im vorliegenden Falle auf dem Gebiete der Regelung von Arbeitsverhältnissen, da er ja einen Tarifvertrag abschließen will. Das Vorliegen der Tariffähigkeit bei dem Nationalen Metallarbeiterverein in X ist daher anzunehmen. Die Recht-

[162]) Rechtsfälle aus dem Arbeitsrecht, 2. Aufl., Berlin, 1926.

sprechung des Reichsarbeitsgerichts stimmt hiermit überein. Denn wenn es in den Entscheidungen über die gewollte Tarifunfähigkeit[163]) für den Fall, daß ein Verein einen Abschluß verweigert, allein auf den objektiven Zweck und nicht auf die Satzung ankommt, so muß auch hier im umgekehrten Falle, wenn der Verein abschließen will, dasselbe gelten.

Wie die sachliche Zuständigkeit, so ist auch die örtliche gegeben. Maßgebend ist hier lediglich, ob der Arbeitnehmerverein in dem Gebiete, in dem der angerufene Schlichtungsausschuß liegt, beteiligte Mitglieder hat. Es besteht, wie wir sahen[164]), die Möglichkeit, daß ein Schlichtungsausschuß in das Gebiet eines anderen eingreift.

Zur Einschränkung dieser weiten Ausdehnungsmöglichkeit der örtlichen Zuständigkeit haben wir aber oben[165]) das Erfordernis des Vorliegens eines Interessenschutzanspruches für die Anrufungsberechtigung der betreffenden Parteien verlangt. Ein solcher besteht nun hier nicht. Nach dem Sachverhalt wollte der Nationale Metallarbeiterverein in X mit der Firma A in Y einen Tarifvertrag abschließen und hat sich nach erfolglosem Verhandeln zu diesem Zweck an den Schlichtungsausschuß in X gewandt. Der Nationale Metallarbeiterverein in X ist eine örtlich beschränkte Standesvereinigung von Arbeitnehmern aus X. Wenn auch eine solche Vereinigung ihren Geltungsbereich satzungsgemäß auf das ganze Reichsgebiet ausdehnen kann und infolgedessen im ganzen Reichsgebiet die Interessen seiner Mitglieder zu schützen vermag[166]), so gehört doch nach dem Sachverhalt diese Vereinigung keinem Spitzenverband an, durch den sie in Verbindung zu gleichgesinnten auswärtigen Vereinigungen treten könnte. Wenn daher der Nationale Metallarbeiterverein in X zwar rechtlich die Interessen seiner Mitglieder über den Bereich seines Bezirks hinaus wahren könnte, so besteht deswegen tatsächlich noch kein Interesse für ihn zum Abschluß von Tarifverträgen mit Arbeitgebern, die in ihren außerhalb des Bezirks X gelegenen Betrieben einmal Mitglieder des Vereins in geringer Zahl beschäftigen[167]). Aus dem Sachverhalt geht sogar hervor, daß der Nationale Metallarbeiterverein in X gar keine Mitglieder hat, die im Betriebe der Firma A in Y beschäftigt sind. Ist dies auch für die Frage der Aktivlegitimation nicht wesentlich[168]), so hat doch der Schlichtungsausschuß bei

---

[163]) Vgl. die Zitate oben S. 46, Anm. 55.
[164]) Vgl. oben S. 53.
[165]) Vgl. oben S. 57.
[166]) Vgl. Kaskel, „Arbeitsrecht", 1928, S. 284.
[167]) Vgl. Flatow-Joachim, S. 39.
[168]) Vgl. oben S. 57.

der objektiven Beurteilung der Interessenlage, insbesondere bei der Prüfung der Fragen, ob ein Interessenschutzanspruch besteht, in hervorragender Weise diese Verhältnisse in Betracht zu ziehen. Wenn auch das deutsche Arbeitsrecht tariffreundlich ist, so entspricht es weder der Absicht des Gesetzgebers, noch dem Bestreben der Arbeitsverwaltung, durch Zulassung von Tarifverträgen der vorliegenden Art die Schaffung einer unübersehbaren Zahl sich widersprechender Tarifverträge zu ermöglichen, so daß dadurch in einem Betriebe nach verschiedenen Tarifverträgen entlohnt wird [169]). Der Schlichtungsausschuß hätte also bei Erlaß eines Schiedsausspruches diese Grundsätze berücksichtigen und mangels Interessenschutzanspruches ein Eingreifen ablehnen müssen.

Welche Folgen hat nun aber die unzureichende Beachtung der vorstehenden Erwägungen durch die Schlichtungsbehörde? Es ist davon auszugehen, daß es sich bei der Bejahung oder Verneinung des Interessenschutzanspruches um eine Ermessensentscheidung handelt. Wie stets ausgeführt worden ist, hat ein falsches Ermessen einer Verwaltungsbehörde in der Regel noch keine Ungültigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge. Zu beachten ist aber, daß dieser Grundsatz stets nur da betont worden ist, wo es sich um Entscheidungen in der Sache selbst handelte. Die Frage nach dem Interessenschutzanspruch betrifft jedoch — entsprechend dem Rechtsschutzinteresse im Zivilprozeß — nicht die Sache selbst, sondern das Verfahren. Man wird jedoch nicht fehlgehen, solche Ermessensentscheidung auch innerhalb des Verfahrensrechtes dann für nicht nachprüfbar zu halten, wenn, wie im vorliegenden Falle, in formaler Hinsicht die örtliche Zuständigkeit gegeben ist . Es geht nicht an, daß die Parteien nach Erlaß eines Schiedsspruches geltend machen, daß dieser nicht ihren Interessen entspreche bzw. daß überhaupt kein Interesse an einer Schlichtung bestehe; gemäß dem Grundgedanken der Tariffreundlichkeit des Arbeitsrechts besteht kein Anlaß, diesen Spruch deshalb als ungültig anzusehen, weil es an dem nötigen Interessenschutzanspruch für die Schlichtung gefehlt hat. Ein Tarifvertrag kann dennoch zustande kommen. Allerdings kommt dem Tarifvertrag eine Bedeutung nur zu, wenn die betreffenden Arbeitgeber Mitglieder der vertragschließenden Arbeitnehmerpartei beschäftigen. Allein daraus, daß dies im vorliegenden Falle nicht zutrifft, kann ein Grund für die Ungültigkeit des Schiedsspruches noch nicht hergeleitet werden.

Es zeigt sich also an Hand dieses Falles, daß im Rahmen des Verfahrensrechts, insbesondere im Gebiete der örtlichen Zu-

---

[169]) In diesem Sinne Flatow-Joachim, S. 40.

ständigkeit, ein Ermessensspielraum besteht, der nicht nachprüfbar und infolgedessen ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Schiedsspruchs ist. Ebenso sind die Gründe, aus denen der Reichsarbeitsminister nach Art. I, § 2 Abs. 1 SchlVO. einen besonderen Schlichter für den Einzelfall berufen kann, in sein freies Ermessen gestellt. Ein unrichtiger Gebrauch dieser Ermessensfreiheit kann eine Ungültigkeit nicht herbeiführen [170]).

Wenn in den bisher behandelten Fällen in Literatur und Rechtsprechung im wesentlichen Einigkeit darüber besteht, daß Verstöße gegen die Vorschriften über die Zuständigkeit und die Verfahrensvoraussetzungen für den Erlaß eines Schiedsspruches seine Ungültigkeit begründen und daß diese Mängel auch im gerichtlichen Verfahren nachzuprüfen sind, so ist, was die Bedeutung der Verletzung von sonstigen Verfahrensvorschriften anlangt, infolge der am Eingang dieses Abschnittes angeführten Entscheidungen der höchsten Gerichte eine nicht wegzuleugnende Unklarheit festzustellen.

Bevor jedoch eine abschließende Meinung über die Behandlung der Verstöße gegen „sonstige" Verfahrensvorschriften [171]) abgegeben werden kann, bedarf es noch einer zusammenhängenden Darstellung der einzelnen Fälle, in denen das Reichsgericht bzw. das Reichsarbeitsgericht zu diesen Fragen Stellung genommen hat.

In der Entscheidung Bd. 104, 181 [172]) hat dem 7. Zivilsenat ein Fall vorgelegen, in dem es sich um die vorschriftsmäßige Besetzung des Schlichtungsausschusses handelte. Das Reichsgericht hat den Verstoß gegen die Vorschriften über die Besetzung des Schlichtungsausschusses als Fehler angesehen und eine Nachprüfung vorgenommen, da es die Ansicht vertrat, daß sich die Prüfung auch auf die Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften erstrecke.

Im Bd. 119, 193 [173]) hatte der 3. Senat über einen Fall zu entscheiden, in welchem ein Vertreter der Arbeitgeber gemäß § 15, II AVO. zur SchlVO. nicht zugelassen worden war. Das Reichsgericht hat sich nicht für befugt gehalten, diesen Mangel zu prüfen, da die Gesetz- oder Zweckmäßigkeit des von der Schlichtungskammer eingeschlagenen Verfahrens nicht nachgeprüft werden könne.

---

[170]) So RGZ., S. 119, 197.

[171]) Vgl. die hier zugrunde gelegte Einteilung oben S. 63 f.

[172]) Hieraus sind bereits oben S. 60 f. der Arbeit einige Rechtsausführungen in anderem Zusammenhange wiedergegeben worden.

[173]) Vgl. hierzu die bereits oben erwähnten Ausführungen.

Das Reichsarbeitsgericht hat sich mit diesen Fragen vornehmlich in der Entscheidung im Eisenstreit im Bd. 3, 175 ff[174]), in einer Entscheidung vom 24. 4. 1929 im Bd. 4, 81 und in der Entscheidung vom 21. 9. 1929 im Bd. 4, 176, 179 und bei Bensheimer Bd. 7, 114 beschäftigt.

Im Eisenstreit handelte es sich unter anderem um den Fall, daß der Vorsitzende der Schlichtungskammer, nachdem es ihm nicht gelungen war, die Ansichten der Beisitzer auf eine Meinung zu vereinigen, gemäß § 21 Abs. 5, II AVO. zur SchlVO. durch seine Stimme entschieden hat. Das Reichsarbeitsgericht hat diese Entscheidung m. E. zu Recht als nicht vereinbar mit dem § 5 Abs. 4 SchlVO. gehalten. Es hat sich jedoch gescheut, den trotzdem ergangenen Schiedsspruch für ungültig zu erklären mit der Begründung, daß sich dieser nach außen hin als Schiedsspruch der Kammer darstelle, ein Mangel bei der Willensbildung, d. h. bei der Beschlußfassung jedoch nicht nachgeprüft werden könnte[175]).

In der Entscheidung vom 24. 4. 1929[176]) war der Schiedsspruch mit dem Vermerk ergangen: „mit alleiniger Stimme des Vorsitzenden". Das Reichsarbeitsgericht führt hierzu aus: „War nach Lage jenes Falles (im Eisenstreit) der Spruch als Spruch der Schlichtungskammer ausdrücklich bezeichnet, und wurde er als solcher verkündet, trotzdem in der Beratung der Vorschlag des Schlichters von den Beisitzern beider Arbeitsseiten abgelehnt worden sein soll, so ist hier der gleiche Gang der Entscheidung verlautbart und nach außen hin zur Rechtsgrundlage des Spruches geworden. Wenn in jenem Fall der etwa vorhandene innere Mangel der Willensbildung durch die Verkündung als Spruch der Kammer gedeckt wurde, so ist für die Nachprüfung der hier ergangenen Entscheidung der Spruch so anzusehen, wie er nach außen hin in Erscheinung getreten ist, als Entschließung des Vorsitzenden allein."

In der Entscheidung vom 21. 9. 1929[177]) hatte ein Vorsitzender einer Schlichtungskammer die Sitzung auf 8 Tage vertagt und sodann mit anderen Beisitzern entschieden, weil unter den Beisitzern im ersten Termin eine Einigung auf eine Mehrheit nicht zustande kam. Hier hat das Reichsarbeitsgericht angenommen, daß es in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt sei, ob

---

[174]) Vgl. oben S. 61 ff.

[175]) Vgl. ferner die oben S. 62 angeführte neuere Entscheidung — Bd. 11, Bensheimer Sammlung, S. 4 — und die neuesten Urteile vom 22. 6. 1932 — Bensheimer Sammlung, Bd. 15, S. 590 — und vom 19. 9. 1932 — Bensheimer Sammlung, Bd. 16, S. 369.

[176]) RAG., Bd. IV, S. 81.

[177]) RAG., Bd. IV, S. 176.

er eine Entscheidung herbeiführen, oder ob er vertagen wolle. Auf die Gültigkeit des Schiedsspruches könnte dieses keinen Einfluß haben. Eine Nachprüfung sei nur möglich, wenn ein Fehler vorliege, der zu der Annahme führen könne, daß ein Schiedsspruch überhaupt nicht vorliege.

In der anderen Entscheidung vom 21. 9. 1929[178]) führt das Reichsarbeitsgericht zu einem Falle, in dem ein nicht in der Liste stehender Beisitzer auf der Arbeitnehmerseite zugezogen war, ohne daß eine Sonderbestellung nach § 5 Abs. II, II AVO. erfolgt war, aus, daß ein solcher Mangel auf die Gültigkeit des Schiedsspruches ohne Einfluß sei, da es sich hier um eine Frage des Verfahrens handele, die einer „Nachprüfung entzogen" sei.

Die Entscheidung vom 21. 9. 1929[179]) ist bereits oben in einem anderen Zusammenhange erwähnt. Dort hat das Reichsarbeitsgericht es nicht als Verfahrensverstoß, der nachgeprüft werden könne, angesehen, wenn bei der Verkündung eines Schiedsspruches auf einen anderen nicht angenommenen Bezug genommen wird, ohne daß der andere Schiedsspruch nochmals verkündet wird.

Im Verlaufe des Eisenstreits haben sich u. a. Lehmann, Gerland, Goldschmidt und Nipperdey gutachtlich zu den vorliegenden Fragen geäußert.

Lehmann[180]) hat angeführt, daß ein Schiedsspruch, den der Vorsitzende allein fällt, kein Schiedsspruch im Sinne des § 5 Abs. 5 SchlVO. mehr sei; ein Vorschlag, der nicht durch das Kollegium, sondern einseitig durch eines der Kammermitglieder erfolgt, mache den Schiedsspruch ungültig. Gerland[181]) kommt zu dem gleichen Ergebnis. Goldschmidt[182]) dagegen ist der Ansicht, daß ein solcher Mangel des inneren Verfahrens einer Behörde keine Ungültigkeit zur Folge haben könnte. Nipperdey[183]) scheint in seinem Gutachten dem Reichsgericht in Bd. 119, 196 zu folgen, ohne sich jedoch mit der Entscheidung auseinanderzusetzen.

Betrachtet man diese Rechtsprechung, so ergibt sich zunächst, daß Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht es versäumt haben, auf die rechtliche Natur der Staatsakte im Schlichtungsverfahren zurückzugehen. Eine Hauptursache der Uneinheitlichkeit liegt darin, daß nicht erkannt oder jedenfalls nicht ge-

---

178) RAG. bei Bensheimer, Bd. VII, S. 104.
179) RAG., Bd. IV, S. 179.
180) Bei Grauert, a. a. O., S. 253.
181) Bei Grauert, a. a. O., S. 303.
182) Bei Grauert, a. a. O., S. 252.
183) Bei Grauert, a. a. O., S. 259; vgl. jedoch bei Bensheimer, Bd. V, S. 269.

nügend hervorgehoben worden ist, daß es sich beim Schiedsspruch und der Verbindlichkeitserklärung[184]) um einfache Verwaltungsakte handelt, die der materiellen Rechtskraft nicht fähig sind. Wenn das Reichsgericht von den Schiedssprüchen als von „Entscheidungen" spricht, so zeigt sich, daß der Schiedsspruch nicht klar von einem Urteil geschieden wird. Daß eine solche dogmatische Scheidung aber von großer Bedeutung ist, haben wir oben (vgl. S. 39) zu zeigen versucht. Wir müssen uns ferner an unsere Ausführungen oben (vgl. S. 27) erinnern und hervorheben, daß von einer eigentlichen „Willensbildung" der Behörden nicht gesprochen werden kann, daß vielmehr allein entscheidend ist, ob der Verwaltungsakt, um fehlerfrei zu sein, gemäß den gesetzlichen Voraussetzungen und Formen zustande gekommen ist. Ausscheiden muß demgemäß die mehr oder weniger willkürliche Unterscheidung in „äußere" Mängel, die den Verlauf des Verfahrens, und „innere" Mängel, die die angebliche Willensbildung der Behörde betreffen. Wenn zugegeben wird, daß Verfahrensmängel überhaupt beachtlich und nachprüfbar sind, wenn insbesondere der Mangel paritätischer Besetzung des Schlichtungsausschusses[185]), der Mangel der Verkündung des Verwaltungsaktes[186]) usw., als Nichtigkeitsgrund angesehen werden, so ist kein Grund ersichtlich, Mängel der Beschlußfassung, also der „Willensbildung" auszunehmen. Eine solche Herausnahme ließe sich allein im Hinblick auf die Rechtskraft einer Entscheidung rechtfertigen, die aber, wie wir gesehen haben, bei Schiedssprüchen gerade nicht vorhanden ist. Bei rechtskräftigen Entscheidungen, insbesondere also bei Urteilen, zwingt allerdings die Rechtssicherheit und die Autorität des Spruches dazu, das interne Zustandekommen unangetastet zu lassen, wenn die übrigen Voraussetzungen der Gültigkeit gegeben sind. Bei Verwaltungsakten kann entsprechendes jedoch nicht gelten. Dies ist oben (vgl. S. 12 ff. der Arbeit) bei der grundsätzlichen Erörterung dieser Probleme gezeigt worden. Das Verfahren des Schlichtungsausschusses ist daher grundsätzlich in allen Punkten nachprüfbar. Wie jede Behörde muß der Schlichtungsausschuß, der nicht rechtsprechend, sondern verwaltend, also fürsorgerisch tätig wird, unter Beobachtung der Gesetze, insbesondere unter Einhaltung der vorgeschriebenen Formen vorgehen. Es ist daher nicht richtig, wenn das Reichsgericht den beinahe ungeheuerlichen Satz aufstellt, die Prüfung, ob der Schlichtungsausschuß gesetz- oder zweckmäßig verfahren habe, müsse abgelehnt werden[187]). Daß die Gerichte nicht die Zweckmäßig-

184) Vgl. unten S. 78 ff.
185) RAG., Bd. IV, S. 178.
186) RAG., Bd. IV, S. 81.
187) Vgl. RGZ.,S. 119, 196; RAG., Bd. IV, S. 178, 182.

keit von Verwaltungsakten und eines gesetzlich in das Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellten Verfahrens nachzuprüfen haben, ist bereits im allgemeinen Teil dieser Arbeit dargelegt. Es handelt sich dabei um Fragen, deren Entscheidung vom Gesetz den Verwaltungsbehörden anheimgegeben ist. Die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens ist jedoch nicht in das Ermessen der Behörde gestellt. Sie muß die Gesetze befolgen, andernfalls kann sie keine fehlerlosen Akte erlassen.

Ergibt sich aus den bisherigen Erörterungen, daß grundsätzlich alle Verfahrensmängel beachtlich und nachprüfbar sind, so darf daraus natürlich nicht entnommen werden, daß auch jeder Fehler zur Ungültigkeit des Schiedsspruches führt. Nur „wesentliche“ [187a]) Verfahrensmängel vermögen eine solche Folge nach sich zu ziehen, und es kommt allein darauf an, den Begriff der Wesentlichkeit näher zu umreißen. Daß wir genötigt sind, „unwesentliche“ Mängel beiseite zu lassen, ergibt sich aus den Erörterungen im allgemeinen Teil der Arbeit (vgl. oben S. 32 ff.), in denen hervorgehoben wurde, daß ein Staatsakt, selbst wenn er nicht die unantastbare Rechtskraft des Urteils zur Seite hat, stets die Vermutung der Gültigkeit für sich haben muß und daß es im Prinzip der erlassenden Behörde selbst überlassen bleiben muß, den Verwaltungsakt aufzuheben oder zurückzunehmen [188]). Als gewisses erstes Merkmal der Wesentlichkeit dürfen wir demzufolge negativ festhalten, daß diese Wesentlichkeit im Zweifel nicht besteht.

Verschiedene Entscheidungen [189]) versuchen nun das Kriterium der Wesentlichkeit ganz auszuschalten; sie formulieren, daß nur die Verletzung solcher Verfahrensvorschriften zur Nichtigkeit führe, „bei deren Außerachtlassung man von einem Schiedsspruche überhaupt nicht mehr reden könne“. Wir haben bereits dargelegt, daß mit dieser Formulierung richtigerweise eine starke Beschränkung der Nichtigkeitsfälle zum Ausdruck kommt, daß die Formulierung aber keineswegs auf alle vom Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht selbst anerkannten Nichtigkeitsfälle paßt, also für eine ganze Reihe von Fällen den Begriff der Wesentlichkeit nicht entbehrlich macht. Immerhin können wir als zweites Merkmal der Wesentlichkeit feststellen, daß ein Fehler jedenfalls dann wesentlich ist, „wenn von einem

---

187a) Vgl. außer RGZ. Bd. 104, S. 181 und RAG. Bd. 3, S. 231 nach Dersch S. 239; derselbe RG., S. 190 u. NZfA. 1923, Sp. 485; RGZ. Bd. 104, S. 417; LG. Leipzig v. 12. 7. 21 in NZfA 22, Sp. 761; LG. Leipzig v. 1. 1. 21 u. NZfA. 21, Sp. 101; LG. I Berlin v. 19. 10. 21 in JW. 1924, S. 222 f.

188) Vgl. auch oben S. 63 der Arbeit.

189) Vgl. hierüber oben S. 62 der Arbeit.

ordentlichen Schiedsspruch überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann".

Eine weitere Einkreisung des Begriffes der Wesentlichkeit mit Kriterien, die für alle in Betracht kommenden Fälle passen sollen, ist nicht möglich, m. E. auch nicht angängig. Wesentlichkeit ist ein letzter Begriff, der nur aus der Eigenart, aus dem „Wesen" eines bestimmten Rechtsgebietes oder Verfahrens heraus erfaßt und im Einzelfall angewendet werden kann. Da wir uns oben [190]) zu der Methode teleologischer Rechtsfindung bekannt haben, können wir diese Verlegung der jeweils letzten Entscheidung in den Einzelfall auch keineswegs bedauern. Es muß einem Richter zugemutet werden, das „Wesen" und die Besonderheiten eines Verwaltungsverfahrens, in diesem Falle die Eigenart der Schlichtung als Verfahren zur Sicherung des Arbeitsfriedens, zu erkennen und alsdann eine Entscheidung über Gültigkeit oder Ungültigkeit des Schiedsspruches zu fällen. Daß hierbei die Aufstellung gewisser Grundsätze möglich ist, haben wir bereits dadurch gezeigt, daß wir z. B. die fehlende örtliche und sachliche Zuständigkeit als generelle Ungültigkeitsgründe herausnahmen, sie also als stets „wesentlich" bezeichneten.

Wenn, wie es teilweise geschieht [191]), statt von der Wesentlichkeit von „zwingenden" Verfahrensvorschriften gesprochen wird, so bedeutet dies nur eine andere Vokabel für dieselbe Sache: denn es müßte dann festgestellt werden, welche Vorschriften als zwingend anzusehen sind, was wiederum nur in Verbindung mit dem Einzelfall möglich ist.

Unter Zugrundelegung dieser Ergebnisse kann nunmehr geprüft werden, ob die höchsten Gerichte in ihren Entscheidungen zu „richtigen" Folgerungen gelangt sind.

So würde bereits im Eisenstreit entgegen der Annahme des Reichsarbeitsministers der Schiedsspruch ungültig sein, da das Mitwirkungsrecht der Vertreter der Arbeitnehmer und Arbeitgeber verletzt ist [192]). Eine Übergehung dieses Mitwirkungsrechts widerspricht aber dem ganzen Sinn, dem „Wesen" des paritätischen Schlichtungsverfahrens, dem der Gedanke des Kollektivismus und der Selbstverwaltung im Arbeitsrecht zugrunde liegt.

Auch die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 119, 193 scheint mir nicht zutreffend zu sein. Im § 5 SchlVO. heißt es ausdrücklich, daß die Sache vor der Kammer zu verhandeln ist. Den Parteien muß also die Möglichkeit gegeben sein, vor der

---

[190]) Vgl. oben S. 31 ff.
[191]) Vgl. z. B. RG., S. 104, 171; oben S. 60.
[192]) Zustimmend Lehmann bei Grauert, S. 252 ff.

Kammer zu verhandeln; dies ist nicht der Fall, wenn ihr Vertreter nach § 15, II AVO. ausgeschlossen wird. Dieser Mangel ist wesentlich, denn die Schlichtungsverordnung hebt das Mitwirkungsrecht der Parteien besonders hervor (§ 21, Abs. 2, II AVO.), will es also als zwingend angesehen wissen.

Dagegen kommt m. E. die Entscheidung vom 24. 4. 1929 im Bd. 4, 81 [193]) zu einem richtigen Ergebnis. Auch die Entscheidungen vom 21. 9. 1929 im Bd. 4, 176 [194]) und bei Bensheimer Bd. 7, 104 [195]) lassen im Tatbestand einen wesentlichen Verfahrensmangel nicht erkennen.

Anders liegt es jedoch bei der Entscheidung vom 21. 9. 1929 im Bd. 4, 179. Der vom Vorsitzenden verkündete Schiedsspruch nahm zwar, wie wir bereits sahen, zulässigerweise auf einen früher verkündeten Schiedsspruch Bezug. Dieser hätte aber auch mitverkündet werden müssen, denn es handelt sich hier um zwei verschiedene Verfahren; nicht etwa ist es so, daß auf eine früher in demselben Verfahren ergangene „Entscheidung" Bezug genommen wird, wie es z. B. im Zivilprozeß geschieht, wenn ein früheres Versäumnisurteil, gegen das Einspruch eingelegt ist, aufrechterhalten wird. Grundsatz ist vielmehr, daß jedes Schlichtungsverfahren für sich besonders besteht und die Verkündung des Schiedsspruches in einem früheren Verfahren nicht die Verkündung in einem späteren deckt [196]). An dieser Entscheidung erkennt man besonders, wie bedenklich es ist, einfach die Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens durch die Gerichte auszuschließen.

Unstimmigkeiten zwischen dem Ergebnis der Beschlußfassung und dem verkündeten Schiedsspruch sind nicht einheitlich zu beurteilen. Es handelt sich hier überhaupt nicht um Verfahrensverstöße, sondern nur um eine unrichtige Wiedergabe der von der erlassenden Behörde gefaßten Meinung. Eine Ungültigkeit wird sich regelmäßig daraus nicht herleiten lassen, weil nicht die Möglichkeit besteht, mit Sicherheit nachzuforschen, ob der Staatsakt anders gemeint war als er sich darstellt, und weil auch im öffentlichen Recht insoweit der Grundsatz gilt, daß der erlassene Staatsakt als Wiedergabe der Meinung der Behörde anzusehen ist [197]). Ergibt sich jedoch aus den Umständen klar, daß das Beschlossene nicht zur Verkündung gelangt ist, so begründet der Mangel der Verkündung sehr wohl die Ungültigkeit des Be-

---

[193]) Vgl. auch Nipperdey bei Bensheimer, Bd. VI, S. 454.

[194]) So auch Dersch bei Bensheimer, Bd. VII, S. 121.

[195]) So auch Dersch bei Bensheimer, Bd. VII, S. 107.

[196]) Zustimmend auch Dersch bei Bensheimer, Bd. 7, S. 252.

[197]) Dersch, a. a. O., S. 241.

schlusses, denn erst durch das Hinaustreten in die Öffentlichkeit wird der Staatsakt existent. Bis dahin ist er ein Internum der erlassenden Behörde. Differieren aber das Ergebnis der Beschlußfassung und das Verkündete in klar erkennbarer Weise, so ist das Beschlossene nicht existent geworden und das Verkündete nicht verfahrensmäßig beschlossen, ein gültiger Staatsakt also nicht entstanden.

Erwähnt werden mag noch, daß die Gültigkeit des Schiedsspruches auch nicht durch unsachliche und unzweckmäßige Erwägungen des Schlichtungsausschusses, durch sogenannte retournement de pouvoir, beeinflußt werden kann. Mißbraucht die Behörde durch Verfolgung unsachlicher Zwecke das Institut der Schlichtung, so handelt es sich, wenn das Verfahren im übrigen in Ordnung ist, um eine Frage fehlerhaften Ermessens. Eine unmittelbare Ungültigkeit des Schiedsspruches ergibt sich daraus nicht [198]).

Von Bedeutung für die Frage der Ungültigkeit eines Schiedsspruches ist schließlich noch, welche Anforderungen an den Inhalt des Schiedsspruches zu stellen sind.

Wie jedes Gesetz, jede Willenserklärung, jede Äußerung, die Anspruch auf rechtliche Beachtung erhebt, so muß auch der Schiedsspruch einen hinreichend bestimmten Inhalt haben. Er muß klar und unzweideutig erkennen lassen, welche Regelung vorgeschlagen wird. Man wird jedoch, so sehr an sich genügende Klarheit eines Verwaltungsaktes zu fordern ist, die Ungültigkeit eines Schiedsspruches annehmen können, wenn die Unbestimmtheit durch Berücksichtigung der Vorverhandlungen oder durch Interpretation nicht zu beheben ist und einen so erheblichen Grad erreicht hat, daß der Schiedsspruch als feste Grundlage für die Regelung von Arbeitsverhältnissen nicht mehr angesehen werden kann. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhange auf das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 2. 9. 1929 [199]).

Es handelt sich dort um die Frage der Wirksamkeit eines Schiedsspruches, der die Arbeitsbedingungen durch Bezugnahme auf einen bereits vorher verkündeten, aber von den Beteiligten nicht angenommenen Schiedsspruch regelt. Das Reichsarbeitsgericht hat eine solche Bezugnahme für genügend gehalten, um dem Tarifvertrag den notwendigen bestimmten Inhalt zu geben; es müsse ausreichen, wenn auf einen bereits verkündeten Schiedsspruch, der als solcher ein ordnungsmäßig zustande gekommener Verwaltungsakt sei, Bezug genommen werde. Dem Reichsarbeitsgericht ist zuzustimmen; selbst wenn in der Bezugnahme auf

---

198) Vgl. auch RAG., Bd. 1, S. 47; 54, S. 348; Bd. 2, S. 153.

199) RAG., Bd. IV, S. 179 bei Bensheimer, Bd. VII, S. 246 und Anm. von Dersch daselbst.

den früheren Schiedsspruch ein Mangel erblickt würde, so könnte er jedenfalls nicht als so wesentlich angesehen werden, daß er die Nichtigkeit des Spruches zur Folge hätte. Denn durch Heranziehen des ersten Schiedsspruches kann die inhaltliche Unbestimmtheit jederzeit behoben werden.

Daß Schiedssprüche, die etwas Unmögliches oder Verbotenes enthalten, ungültig sind, bedarf kaum einer näheren Begründung. Es wäre sinnlos, Verwaltungsakte als formell gültig aufrecht zu erhalten, wenn die Befolgung bzw. praktische Durchführung dieser Akte unmöglich ist. Ein Schiedsspruch, der den Parteien objektiv oder subjektiv unmöglich zu erfüllende Verpflichtungen auferlegen wollte, wäre unbeachtlich und ungültig. Daß ferner ein Schiedsspruch den Parteien nichts auferlegen darf, was sie mit den Strafgesetzen in Konflikt bringen könnte, ist selbstverständlich [200].)

II. Abschnitt

Die Verbindlichkeitserklärung

§ 14

Wir wenden uns nunmehr der Verbindlichkeitserklärung zu. Auch bei ihr ist zu untersuchen, welche Mängel die wirksame Entstehung eines durch sie erstrebten Zwangstarifs hindern können und inwieweit der Schlichter einer fehlerhaften Verbindlichkeitserklärung abhelfen kann. Hierzu müssen wir uns zunächst über die Rechtsnatur und Voraussetzungen der Verbindlichkeitserklärung Klarheit verschaffen.

Wesen und Natur der Verbindlichkeitserklärung ergeben sich aus denselben grundsätzlichen Erwägungen, welche wir bei der Erörterung von Schlichtungsausschuß und Schiedsspruch angestellt haben. Ebenso wie der Schlichtungsausschuß ist auch der Schlichter eine öffentliche Behörde, und zwar eine Verwaltungsbehörde, mit dem einzigen Unterschiede, daß es sich bei dem Schlichtungsausschuß um Landesbehörden handelt, während die Schlichter Reichsbehörden sind. Die Verbindlichkeitserklärung als ein Akt des Schlichters fällt also ebenso wie der Schiedsspruch als ein Akt des Schlichtungsausschusses unter den Begriff der Verwaltungstätigkeit, m. a. W., ist ein echter Verwaltungsakt.

Wenn auch, wie Berg [1]) betont, die Tatsache allein, daß eine Verwaltungsbehörde die Verbindlichkeitserklärung ausspricht, noch nicht dazu zwingt, schlechthin einen Verwaltungs-

[200]) Dersch, S. 238; derselbe RG., S. 190; derselbe NZfA., 1923, Sp. 485; Erdel, NZfA., Sp. 327.

[1]) Berg, NZfA., 1930, Sp. 225 ff.

akt darin zu erblicken, so stellt sich die Verbindlichkeitserklärung auch inhaltlich als Verwaltungsakt dar. Sie ist weder Gesetzgebung noch Justiz. Sie ist zunächst keine Gesetzgebung, denn sie stellt keine generelle Rechtsnorm auf. Dies ergibt sich aus der Rechtsnatur des Tarifs als Vertrag, aus dem heraus erst mittelbar eine größere Anzahl von Einzelarbeitsverträgen normiert wird. Mit Recht betont die herrschende Meinung, daß der obligatorische Teil des Tarifvertrages ganz außer Acht gelassen würde, wenn man die Verbindlichkeitserklärung als Rechtsnorm bezeichnen wollte [2]). Die Verbindlichkeitserklärung ist aber auch keine Justiz, d. h. keine gerichtliche Streitentscheidung. Wir haben bereits oben [3]) gesehen, daß die Schlichtung dem Gebiete der Justiz höchstens insoweit verwandt ist, als eine Art freiwillige Gerichtsbarkeit darin gefunden werden kann, die ihrem materiellen Gehalt nach dem Gebiete der Verwaltung angehört [4]).

Ihrem Wesen nach ist auch die Verbindlichkeitserklärung eine Verwaltungsverfügung oder, wie oben ausgeführt, ein Verwaltungsakt im engeren Sinne [5]). Man kann sie nicht als Verwaltungsentscheidung in dem früher entwickelten Sinne bezeichnen, denn auch der Schlichter bedient sich bei der Verbindlichkeitserklärung nicht der Methode der rechtlichen Subsumtion, sondern er erläßt sie nach freiem Ermessen unter Beobachtung von Zweckmäßigkeit und Billigkeit im Rahmen der bestehenden Gesetze [6]). Dies ergibt sich aus Art. I, § 6, Abs. I SchlVO. Hiernach kann ein Schiedsspruch für verbindlich erklärt werden, wenn die in ihm getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht, und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen Gründen erforderlich ist.

Wir fassen die Verbindlichkeitserklärung als Gestaltungsverfügung im Sinne Fleiners [7]) auf, d. h. als eine Verfügung, durch die der Staat ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Untertan oder zwischen mehreren Untertanen selbst gestaltet. Eine derartige Wirkung hat auch die Verbindlichkeitserklärung, die

---

[2]) Vgl. Berg, a. a. O., Sp. 227.
[3]) Vgl. oben S. 39.
[4]) Vgl. Berg, a. a. O., Sp. 232.
[5]) Vgl. oben S. 57 ff.
[6]) Wenn Kaskel, Arb.R., 1928, S. 309, wie auch die SchlVO. § 25, II AVO. die Verbindlichkeitserklärung als Verwaltungsentscheidung bezeichnet, so hat er von seinem Standpunkt recht. Wir haben uns aber bei unserer Darstellung einer anderen Terminologie angeschlossen. Vgl. Kaskel-Dersch, S. 418/19, Dersch, JW., 1925, S. 1839, Reuscher, a. a. O., Sp. 209, Nipperdey, Beitr., S. 102, Anm. 46 a.
[7]) A. a. O., S. 186.
[8]) Vgl. Kormann, a. a. O., S. 122, insbesondere 123; Dersch, S. 270; JW., 1925, 1839, Reuscher, a. a. O., Sp. 509; vgl. auch über den Zwangsvertrag Molitor in Iherings Jahrb., Bd. 73, S. 1 ff.

in der Form eines sogenannten öffentlich-rechtlichen Ersatzgeschäfts vorgenommen wird [8]). Ein Schiedsspruch hat ja, wie wir bereits oben ausführten, praktisch keinerlei Bedeutung, wenn eine der Parteien seine Annahme verweigert [9]) oder keine Abschlußberechtigung hat [10]). Um aber hier zu helfen, hat man die Möglichkeit der Verbindlichkeitserklärung geschaffen, durch welche die Annahmeerklärung der Partei, die sich weigert oder durch Tarifunfähigkeit behindert ist, durch Machtspruch des Staates ersetzt wird. Dieses Ersatzgeschäft ist ein öffentlich-rechtliches, denn es wird vom Staat kraft seines Hoheitsrechts vorgenommen. Die Wirkungen dieses öffentlich-rechtlichen Ersatzgeschäftes sind aber lediglich privatrechtlicher Art [11]). Denn mit ihr begründet der Staat durch eine Verfügung die Pflicht seiner Untertanen, den durch die Verbindlichkeitserklärung geschaffenen Zwangstarif zu beachten, und zwar nicht ihm, sondern dem anderen Vertragsteil gegenüber. Er gestaltet also kraft seines Imperiums die zwischen seinen Untertanen bestehenden privaten Rechtsverhältnisse [12]). Diese Verfügung darf man nicht der Wirkung eines Urteils nach § 894 ZPO. gleichsetzen [13]), wonach eine Willenserklärung, zu deren Abgabe der Beklagte verurteilt worden ist, mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt. Zwar liegt auch hierin der Wirkung nach ein öffentlich-rechtliches Ersatzgeschäft, aber dieses Ersatzgeschäft [14]) ist keine Verfügung, sondern ein Akt der Zwangsvollstreckung [15]), des staatlichen Zwanges, mit dem ein dem Untertan zustehender Anspruch durchgesetzt wird, nicht aber seine Rechtsverhältnisse in bestimmter Art irgendwie gestaltet werden. Ein Vergleich der Verbindlichkeitserklärung nach § 894 ZPO. ist also nur soweit möglich, als es sich in beiden Fällen um eine Art staatlicher Ersatzhandlung handelt; ihrem Inhalt nach sind jedoch beide verschieden.

Einen besonderen Standpunkt nimmt Neumann [16]) ein. Er lehrt, daß die Verbindlichkeitserklärung eine Rechtsverordnung sei, und daß infolgedessen sich die Beurteilung der Wirksamkeit des durch sie geschaffenen Zwangstarifs nach den Grundsätzen richten müsse, welche für eine Rechtsverordnung gelten.

Neumann geht davon aus, daß der Tarifvertrag objektives Recht schaffe. Objektives Recht könne aber außer durch Gesetz

[9]) Vgl. oben S. 59.
[10]) Vgl. oben S. 45 ff.
[11]) Ferch, a. a. O., S. 30.
[12]) Vgl. auch RGZ., Bd. 111, 176.
[13]) So versucht Erdel, NZfA., 1922, Sp. 84 hier eine Parallele zu ziehen.
[14]) Kormann, a. a. O., S. 213.
[15]) Vgl. Sydow-Busch, ZPO., § 894, Anm. 2; RGZ. 62, 157; 76, 409; 88, 202; 89, 230.
[16]) NZfA., 1926, Sp. 353 ff.

nur durch Rechtsverordnung oder Autonomie entstehen. Autonomie scheide hier aus, da ja die Verbindlichkeitserklärung eine von außen kommende Vorschrift darstelle. Neumann übersieht bei seinen Darlegungen zunächst einmal, daß, wenn man überhaupt der Lehre folgt, welche die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages als objektives Recht auffaßt, in dem Tarifvertrag auch Bestimmungen rein schuldrechtlicher Art, nämlich im obligatorischen Teil enthalten sind [17]). Auch auf diesen bezieht sich die Verbindlichkeitserklärung [18]). Seine Lehre ist aber auch mit Recht abgelehnt worden [19]), weil seine Ansicht darauf hinauskommt, die Bedeutung der Verbindlichkeitserklärung nach ihrer mittelbaren Wirkung zu beurteilen. Man kann aber nur von dem ausgehen, was durch die Verbindlichkeitserklärung tatsächlich geschaffen wird. Das ist aber nicht unmittelbar ein Tarifvertrag, sondern die Ersetzung einer privaten Willenseinigung; erst die mittelbare Wirkung ist die Schaffung eines Zwangstarifs [20]), der nach der herrschenden Lehre [21]) im normativen Teil objektives Recht enthält, nach der Lehre Jacobis [22]) als kollektiver Schuldvertrag aufzufassen ist. Welcher Lehre der Vorzug zu geben ist, kann in diesem Zusammenhange dahingestellt bleiben. Denn selbst nach der ersteren Lehre ließe sich, wie bereits erwähnt, die Rechtsnatur der Verbindlichkeitserklärung als einer Rechtsverordnung nur unter völliger Ignorierung des obligatorischen Teils des Tarifvertrages aufrecht erhalten. Die Verbindlichkeitserklärung soll aber doch gerade einen Vertrag schaffen, einen Vertrag zwischen zwei ganz bestimmten Parteien. Sie ist daher nicht Rechtsnorm, Verordnung, sondern Verwaltungsakt.

§ 15

Ist also die Verbindlichkeitserklärung eine Gestaltungsverfügung mit der unmittelbaren Wirkung eines öffentlich-rechtlichen Ersatzgeschäftes [23]), so besteht ihre mittelbare Wirkung, wie wir es schon sahen, in der Schaffung eines Zwangstarifs [24]). Dieser Zwangstarif ist, wie jeder andere Tarifvertrag, ein gewöhnlicher Vertrag mit der einzigen Besonderheit, daß die Schriftform und die Annahmeerklärungen der Parteien durch die Verbindlichkeitserklärung ersetzt werden. Auch er zerfällt in einen normativen und in einen obligatorischen Teil. Seine Voraussetzungen sind

[17]) Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 44.
[18]) Dersch, S. 272; Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 167.
[19]) So Jacobi, a. a. O., S. 415; Dersch, S. 268; vgl. auch neuerdings Berg, NZfA., 1930, Sp. 225 ff.
[20]) Dersch, S. 271.
[21]) So Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 58, Hueck-Nipperdey, S. 118 f.
[22]) Jacobi, a. a. O., S. 277.
[23]) Vgl. oben S. 80.
[24]) Vgl. oben S. 81.

dieselben wie die des gewöhnlichen Tarifvertrages, und er erzeugt die gleichen Wirkungen [25]).

Der von Hoeniger [26]) vertretenen Meinung, daß ein durch Verbindlichkeitserklärung geschaffener Zwangstarif keine Durchführungs- und Friedenspflicht enthalte, kann hiernach nicht beigetreten werden. Die Schlichtungsverordnung gibt keinerlei Anhalt dafür, daß durch die Verbindlichkeitserklärung nur die Willenseinigung der Parteien, soweit sie sich auf Bestimmungen normativer Art im Tarifvertrag bezieht, ersetzt wird. Im Gegenteil kann es nach der Fassung des Art. 1 § 6 Abs. 3 SchlVO. nicht mehr zweifelhaft sein, daß die Verbindlichkeitserklärung den Zwangstarif dem freiwillig geschlossenen Tarifvertrag völlig gleichstellt [27]). Daß es keinen unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Zwang zur Einhaltung und Befolgung des Zwangstarifs gibt [28]), ist beim freiwillig geschlossenen Tarifvertrag nicht anders. Es gibt stets nur die Möglichkeit, auf dem Wege über die Zivilklage unter den Vertragsparteien auf Einhaltung und Durchführung des Tarifvertrages vorzugehen [29]).

Auch die Ansicht Kaskels [30]), unter Umständen müsse die Einwirkungspflicht eines Verbandes deshalb eine Einschränkung erleiden, weil diesem nach Treu und Glauben ein so energisches Vorgehen auf Grund eines Zwangstarifs nicht in derselben Weise zugemutet werden könne, wie auf Grund eines vereinbarten Tarifs, kann nicht gebilligt werden. Der Gesetzgeber hat die fehlende Willenseinigung durch die Verbindlichkeitserklärung ersetzen und dadurch einen Zwangstarif schaffen wollen, der genau wie alle anderen Verträge zu erfüllen ist. Man kann nicht einem Vertrage nur deshalb allein geringere Wirkungen beilegen, weil er den Parteien in gesetzlich zulässiger Weise aufgezwungen ist.

Wir halten demgegenüber daran fest, daß von der Gültigkeit der Verbindlichkeitserklärung auch die Gültigkeit des durch sie mittelbar geschaffenen Zwangstarifs abhängt, daß der Zwangstarif auch einen normativen und obligatorischen Teil enthält und daß auch die Durchführungs- und Friedenspflicht von der Gültigkeit des Zwangstarifs abhängt.

---

[25]) RG. in JW., 1927, 2363; Nipperdey bei Bensheimer, Bd. V, S. 259 ff. und NZfA., 1929, Sp. 747, Flatow, „Magazin der Wirtschaft", 1929, S. 804, Jacobi, a. a. O., S. 97 und JW., 1929, 1276; Boehmer, NZfA., 1929, Sp. 525 u. 725; Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 97 u. 167.

[26]) NZfA., 1929, Sp. 271 ff., 339 ff., 535 ff., JW., 1929, 1273 ff., "Magazin der Wirtschaft", 1929, S. 679 ff., 807 f.

[27]) Jacobi, a. a. O., S. 97.

[28]) Hoeniger, NZfA., 1929, Sp. 275.

[29]) Vgl. auch RGZ., 111, 177.

[30]) A. a. O., S. 30, Anm. 1.

§ 16

Nachdem wir Wesen und Rechtsnatur der Verbindlichkeitserklärung erörtert haben, können wir uns den Voraussetzungen für die Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruchs zuwenden, bei deren Fehlen wir dann zu fragen haben werden, ob die Verbindlichkeitserklärung ungültig ist oder nicht.

Die im Art. I § 6 Abs. 1 SchlVO. aufgestellten Grundsätze dafür, wann eine Verbindlichkeitserklärung erfolgen soll, haben wir bereits dargelegt, als wir die Rechtsnatur der Verbindlichkeitserklärung allgemein ins Auge faßten [31] [32].

Das Verfahren selbst ist in den §§ 23—25, II. AVO. zur SchlVO. geregelt. Danach setzt die Verbindlichkeitserklärung den Antrag einer Partei voraus, die den Schiedsspruch angenommen hat. Eine Verbindlichkeitserklärung von Amts wegen soll nur erfolgen, wenn das öffentliche Interesse es erfordert. Vor dem Erlaß der Verbindlichkeitserklärung sind die Parteien zu hören, wobei noch ein Einigungsversuch zu erfolgen hat. Nach § 25 kann ein Schiedsspruch nur unter den in Art. I § 6 SchlVO. vorgeschriebenen Voraussetzungen für verbindlich erklärt werden.

Während wir auf die materiellen Voraussetzungen nach Art. I § 6 SchlVO. im wesentlichen schon eingegangen sind und festgestellt haben, daß sie von dem Ermessen des Schlichters abhängig sind, bedürfen die formellen Voraussetzungen gemäß § 6 noch einer näheren Untersuchung.

In Art. I § 6 Abs. 2 SchlVO. wird die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Schlichters geregelt, wobei zur sachlichen Zuständigkeit formelle und materielle Voraussetzungen gehören.

Die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit tritt jedoch nur dann auf, wenn ein ständiger Schlichter tätig wird. In allen übrigen Fällen ist die Frage nach der Zuständigkeit eine Frage nach der sachlichen Kompetenz.

Für die örtliche Zuständigkeit des ständigen Schlichters ist nach Art. I § 6 Abs. 2 SchlVO. der Bezirk maßgebend, für den die vorgeschlagene Gesamtvereinbarung Geltung haben soll.

Sachlich zuständig für die Verbindlichkeitserklärung ist der ständige Schlichter, in dessen Bezirk der Geltungsbereich der vorgeschlagenen Gesamtvereinbarung liegt, auch dann, wenn er sich unwesentlich über den Bezirk des Schlichters hinaus erstreckt. In allen übrigen Fällen ist der Reichsarbeitsminister zuständig. Die Frage, wann sich ein Geltungsbereich bedeutend über den Bezirk des Schlichters erstreckt, ist eine Ermessensfrage, deren

---

[31] Vgl. oben S. 79.
[32] Vgl. auch Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 419.

Entscheidung dem Reichsarbeitsminister zusteht [33]), wenn dieser für verbindlich erklärt.

Unter Geltungsbereich haben wir dabei den Sitz des Betriebes zu verstehen, für den die Gesamtvereinbarung angestrebt wird [34]). Zieht der Reichsarbeitsminister, trotzdem der Geltungsbereich nur im Bezirk eines Schlichters liegt, die Sache an sich, so überschreitet er seine sachliche Zuständigkeit.

Auch der ständige Schlichter überschreitet seine sachliche Zuständigkeit, wenn er zu Unrecht annimmt, daß der Geltungsbereich der vorgeschlagenen Gesamtvereinbarung in seinem Bezirk liegt oder sich nur unwesentlich über diesen hinaus erstreckt [35]).

Vorstehend sind im wesentlichen die Fälle erwähnt, in denen Zuständigkeitsmängel der Verbindlichkeitserklärung begründet sein können. Welche Folgen diese Mängel im Einzelfalle haben, ist weiter unten zu untersuchen.

Es besteht ferner die Möglichkeit, statt des ständigen Schlichters einen sogenannten unständigen Schlichter einzusetzen. Dies ergibt sich aus Art. I § 2 Abs. 1 S. 2 SchlVO. Danach kann der Reichsarbeitsminister im einzelnen Fall einen besonderen Schlichter bestellen. Auf diese Weise kann er jede Schlichtungssache an sich ziehen [36]). Die Kompetenz dieser unständigen Schlichter beschränkt sich aber auf die Schlichtung selbst und gilt nicht für die Verbindlichkeitserklärung [37]). Das folgt aus Art. I, § 6 Abs. 2 SchlVO., wonach für die Verbindlichkeitserklärung nur der Reichsarbeitsminister neben dem ständigen Schlichter zuständig ist. Es ist allerdings denkbar, daß der Reichsarbeitsminister die ihm zustehende Kompetenz in einer gesetzlich zulässigen Weise auf einen anderen Träger delegiert. Er kann aber nicht einen Schlichter zu dem Zweck beauftragen, aus eigener Machtvollkommenheit einen Schiedsspruch für verbindlich zu erklären.

§ 17

Bei der Untersuchung der Gründe und Folgen von Fehlern, die bei der Verbindlichkeitserklärung in Betracht kommen, können wir nach den Erörterungen des allgemeinen Teils sowie denen über die Rechtsnatur der Verbindlichkeitserklärung davon ausgehen, daß die Verbindlichkeitserklärung nicht die Eigenschaft materieller Rechtskraftfähigkeit besitzt. Über die Formulierung

[33]) So Dersch, S. 267 ff.
[34]) Vgl. Flatow-Joachim, S. 51, 32.
[35]) Dersch, S. 267.
[36]) Vgl. Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 407.
[37]) Vgl. Dersch, S. 134, 266; Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 419, Sitzler-Gassner, S. 15.

des Problems gelten dieselben Grundsätze, wie sie bei der Untersuchung des Schiedsspruches aufgestellt sind. Ebensowenig wie beim Schiedsspruch ist bei der Verbindlichkeitserklärung das Recht des Richters ausgeschlossen, das gesetzmäßige Zustandekommen der Verbindlichkeitserklärung nachzuprüfen [38]).

Wie beim Schiedsspruch fragt es sich also auch hier, welche Fehler unter Berücksichtigung der entwickelten Lehre vom fehlerhaften Staatsakt geeignet sind, eine Ungültigkeit der Verbindlichkeitserklärung zu begründen. Auch hier lassen sich gewisse Arten von Gründen für die Ungültigkeit finden. So kann eine Verbindlichkeitserklärung ungültig sein wegen Fehlens oder Verletzung von Voraussetzungen für die Verbindlichkeitserklärung, wegen Verletzung der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit der Verbindlichkeitserklärungsstelle, wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften [39]). Es soll nachstehend einzeln auf diese Möglichkeiten eingegangen werden.

Voraussetzung für die Gültigkeit der Verbindlichkeitserklärung ist unbedingt das Vorliegen eines gültigen Schiedsspruches [40]). Dies ergibt sich aus der Eigenart des Schlichtungsverfahrens, das für das Zustandekommen eines Zwangstarifs das Vorliegen zweier Staatsakte erfordert, deren einer sich auf den anderen gründet. Ist der erste ungültig, so vermag auch der zweite nicht, ihn ins Leben zu rufen. Infolgedessen ist auf die Frage der Gültigkeit des Schiedsspruches bei der Beurteilung der Gültigkeit des Zwangstarifs der größte Wert zu legen. Ich habe auch bisher noch keine Entscheidung oder Ansicht in der Literatur gefunden, die diese Meinung mißbilligt. Steht man allerdings auf dem Standpunkt Neumanns, der die Verbindlichkeitserklärung für eine Rechtsverordnung hält [41]), so könnte man zweifeln, ob die Wirksamkeit der Verbindlichkeitserklärung in dem soeben gezeigten Maße von der Gültigkeit des Schiedsspruches abhängt. Jedoch kommt man beim näheren Zusehen auch von der Ansicht Neumanns aus zu demselben Ergebnis. Denn zunächst besteht nach der herrschenden Auffassung auch in bezug auf Rechtsverordnungen ein Nachprüfungsrecht der Gerichte hinsichtlich der Zuständigkeit und der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens. Zum ordnungsgemäßen Zustandekommen eines Zwangstarifs gehört es aber, daß der Verbindlichkeitserklärung ein gültiger Schiedsspruch vorausgeht. Fehlt ein solcher, so ist die „Rechtsverordnung" ebenfalls ungültig.

---

[38]) Vgl. die schlechte Formulierung RAG., Bd. I, S. 54.

[39]) Vgl. Dersch, S. 72 ff.; derselbe, RG., 186; derselbe, NZfA., 23, Sp. 483 ff.; derselbe, JW., 1925, 1839 ff. In diesem Sinne auch Kaskel, „Arbeitsrecht", S. 240.

[40]) Vgl. Dersch, S. 276.

[41]) Vgl. oben S. 80 ff.

Eine Verbindlichkeitserklärung ist auch dann ungültig, wenn nach Erlaß eines Schiedsspruches sich eine der Vertragsparteien auflöst oder sonst ihre Tariffähigkeit verliert [42]). Sie kann dann nicht mehr Partei eines Tarifvertrages werden und für die Verbindlichkeitserklärung, die nur die Annahme, d. h. die mangelnde Willenseinigung, der Parteien ersetzt, ist kein Raum mehr, da keine Annahmeerklärung mehr zu ersetzen ist. Die Begründung von Dersch [43]), der zu den gleichen Ergebnissen kommt, ist etwas mißverständlich, wenn er sagt, daß die Verbindlichkeitserklärung ungültig sei, da zur Zeit des Erlasses das Objekt, auf das sie sich bezieht, absolut untauglich war. Es ist gar kein Objekt mehr vorhanden.

Durch die Verbindlichkeitserklärung darf der Schiedsspruch selbst nicht abgeändert oder ein ganz anderer Tarif erlassen werden. Eine dahingehende Verbindlichkeitserklärung ist ungültig [44]). Auch dies ergibt sich daraus, daß durch die Verbindlichkeitserklärung nur die mangelnde Einigung der Parteien ersetzt werden, der Inhalt des Schiedsspruches aber unberührt bleiben soll. Wenn auch im § 25 II. AVO. eine Abänderung mit Zustimmung der Parteien zugelassen ist, so bedeutet dies weiter nichts, als daß die Parteien, insoweit der Schiedsspruch abgeändert wird, einen freiwilligen Tarifvertrag abschließen, der nicht unter die Verbindlichkeitserklärung fällt.

Dagegen kann eine falsche Beurteilung der im § 6 Abs. 1 SchlVO. für den Erlaß der Verbindlichkeitserklärung gegebenen materiellen Voraussetzungen, daß nämlich die im Schiedsspruch getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entsprechen und die Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich sein müsse, eine Ungültigkeit nicht begründen [45]). Es handelt sich hier um eine in das freie Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellte Frage; reine Ermessensfehler können aber, wie hier schon verschiedentlich ausgeführt worden ist, nicht zu einer Ungültigkeit des Staatsaktes führen.

Ist der Schlichter örtlich unzuständig — beim Reichsarbeitsminister kann eine örtliche Unzuständigkeit nicht in Frage kommen —, so ist die Verbindlichkeitserklärung ungültig [46]), da

---

[42]) Ähnlich auch Dersch, S. 276 f.

[43]) Vgl. S. 277.

[44]) So auch Dersch, S. 275, Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 419.

[45]) So bei Bensheimer, Bd. VI, „Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte", S. 3; Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 420; Dersch, S. 265/275.

[46]) So auch Dersch, S. 273.

dann ein wesentlicher Mangel vorliegt. Wie im allgemeinen bei Verwaltungsakten und wie mit Bezug auf den Schiedsspruch genauer dargelegt worden ist, so gilt auch hier der Grundsatz, daß nur eine mit den örtlichen Verhältnissen vertraute Stelle einen gültigen Staatsakt erlassen kann und daß es auch nicht in das Belieben einer Partei gestellt sein darf, sich einen ihr genehmen Schlichter auszuwählen.

Bei der Beurteilung der Verletzung der sachlichen Zuständigkeit haben wir die Verbindlichkeitserklärungen dreier Stellen zu betrachten: des ständigen Schlichters, des Reichsarbeitsministers und des unzuständigen Schlichters.

Nimmt der ständige Schlichter zu Unrecht an, daß der Geltungsbereich der vorgeschlagenen Gesamtvereinbarung sich in seinem Bezirk befindet oder sich nur unwesentlich über diesen hinaus erstreckt, so wird dies die Ungültigkeit der Verbindlichkeitserklärung begründen [47]), weil in die Kompetenz des Reichsarbeitsministers eingegriffen worden ist. Einmal ist dies nicht eine Frage, die in sein freies Ermessen gestellt ist, sondern ihr Vorliegen bestimmt sich nach rein objektiven Gesichtspunkten, über die er irren kann. Ferner hat die Schlichtungsverordnung dem ständigen Schlichter mit Recht die Entscheidung über Fragen genommen, die er mit seinen Kenntnissen, die sich nur auf die rein örtlichen Verhältnisse beschränken — dies wird präsumiert —, nicht genügend beurteilen kann und mit Rücksicht auf ihre Bedeutsamkeit einer übergeordneten Stelle vorbehalten sein müssen.

Zieht der Reichsarbeitsminister jedoch die Sache an sich und erklärt er einen Schiedsspruch für verbindlich, obwohl an sich die Zuständigkeit eines ständigen Schlichters gegeben wäre, so wird dadurch eine Ungültigkeit der Verbindlichkeitserklärung nicht begründet. Es folgt dies aus dem Wesen der Schlichtung. Die Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen ist Verwaltungsbeamten übertragen, die nicht mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet sind; sie sind vielmehr jederzeit abberufbar (vgl. § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 4, II. AVO.). Obwohl sie nach § 7 SchlVO. im Einzelfalle unabhängig und an Weisungen nicht gebunden sind, so ist doch durch die jederzeitige Abberufbarkeit ein gewisser hierarchischer Aufbau vorhanden und Gewähr geboten, daß die Schlichter im Sinne des Reichsarbeitsministers [48]) handeln. Greift daher der Reichsarbeitsminister selbst ein und zieht — formal unter Durchbrechung der Zustän-

[47]) So auch Dersch, S. 274.

[48]) Vgl. auch Flatow-Joachim, S. 54.

digkeit — eine Sache an sich, so kann dieser Eingriff nicht zu einer Ungültigkeit des Staatsaktes führen. Aber auch aus anderen Erwägungen kommen wir zu dem Ergebnis. Der Reichsarbeitsminister besitzt als höchstes Organ für die Verbindlichkeitserklärung in erhöhtem Maße die Fähigkeit, beurteilen zu können, ob ein Schiedsspruch von derartiger Bedeutung ist, daß eine Verbindlichkeitserklärung notwendig wird[49]). Wenn nun statt des Schlichters der Reichsarbeitsminister selbst die Verbindlichkeitserklärung ausspricht, so kann darin eine Verschlechterung der Rechtsposition des Untertanen nicht gefunden werden.

Bestellt der Reichsarbeitsminister einen unständigen Schlichter und erklärt dieser einen Schiedsspruch für verbindlich, so ist diese Verbindlichkeitserklärung in jedem Falle als ungültig anzusehen. Dies ergibt sich schon daraus, daß ausdrücklich der Art. I, § 6 Abs. 2 SchlVO. nur eine Zuständigkeit des ständigen Schlichters begründet. Allgemeine Erwägungen führen gleichfalls dazu, eine solche Verbindlichkeitserklärung für ungültig zu halten. Ein Sonderschlichter ist nicht, wie der Minister, in erhöhtem Maße geeignet, die Notwendigkeit für eine Verbindlichkeitserklärung zu erkennen; insbesondere ist er mit den örtlichen Verhältnissen nicht vertraut. Auch der Zweck, den der Art. I, § 6 Abs. 2 SchlVO. verfolgt, spricht für die Ungültigkeit, denn danach sollte in Fällen hervorragender Bedeutung die Zuständigkeit eines Organes begründet sein, das über die örtlichen Interessen hinaus die Interessen weiterer Kreise wahrzunehmen geeignet ist. Dieses Organ ist aber allein der Reichsarbeitsminister, und es darf daher der mit der Bestimmung des § 6 verfolgte Zweck durch Bestellung eines Sonderschlichters, dem diese Eigenschaften abgehen, nicht illusorisch gemacht werden.

Schließlich ist noch die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften auf ihre Bedeutung hin ins Auge zu fassen. Während beim Schiedsspruch diese Frage einen breiten Raum einnimmt und Gegenstand vieler Entscheidungen geworden ist, tritt sie bei der Verbindlichkeitserklärung völlig zurück, da das Verfahren hier sehr einfach gestaltet ist. In der Regel wird auch hier eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften eine Ungültigkeit zur Folge haben. Vor allem wird es sich dabei um die Verletzung der Schriftform und der Übersendungspflicht nach § 25 II. AVO. handeln[50]). Es sind dies wesentliche Voraussetzungen für das

[49]) In diesem Sinne Pick-Weigert, S. 38.

[50]) So auch Dersch, S. 275.

Wirksamwerden der Verbindlichkeitserklärung überhaupt. Dagegen wird die unbegründete Annahme des öffentlichen Interesses bei einer nach § 23 II. AVO. von Amts wegen erfolgenden Verbindlichkeitserklärung eine Ungültigkeit nicht begründen, da es sich auch hier um Fragen handelt, die in das freie Ermessen der Behörde gestellt sind.

Alle diese Grundsätze wird das Gericht bei einer auf einen Zwangstarif gestützten Klage zu berücksichtigen haben. Nur wenn es zu dem Ergebnis kommt, daß die Verbindlichkeitserklärung gültig ist, wird es die Zulässigkeit der auf den Zwangstarif gegründeten Ansprüche bejahen dürfen [51]).

Es muß hier nochmals auf unsere Ausführungen S. 29 ff., S. 33 hingewiesen und betont werden, daß die hier aufgezählten Ungültigkeitsgründe keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben können und sollen, daß vielmehr der teleologischen Betrachtung des Einzelfalles ein unvermeidlicher, aber auch wünschenswerter Spielraum bleibt.

§ 18

Im Zusammenhang mit der Ungültigkeit einer Verbindlichkeitserklärung steht die Frage, ob eine von der erlassenden Stelle vorgenommene Abänderung oder Rücknahme der Verbindlichkeitserklärung wirksam ist oder nicht.

Die Möglichkeit einer Rücknahme ist nach der Natur der Verbindlichkeitserklärung ausgeschlossen. Die Verbindlichkeitserklärung ist als Gestaltungsverfügung ein anspruchbegründender und zugleich pflichtbegründender Staatsakt. Der Staat kann nicht ohne eine gesetzliche Ermächtigung die durch die Verbindlichkeitserklärung gestalteten Rechtsverhältnisse wieder zur Aufhebung bringen [52]). Insbesondere spricht hierfür auch die Natur der Verbindlichkeitserklärung als öffentlich-rechtliches Ersatzgeschäft. Ist ein Schiedsspruch für verbindlich erklärt, so ist die fehlende Willenseinigung der Parteien ersetzt, die staatliche Gestaltung ist beendet, und es ist nur noch den Parteien, nicht dem Staat möglich, den Zwangstarif wieder aus der Welt zu schaffen.

Was sodann die Abänderung betrifft, so ist eine solche bei der Verbindlichkeitserklärung selbst nicht denkbar; denn infolge der eigenartigen Natur der Verbindlichkeitserklärung als Ersatz

[51]) Ähnlich auch Kaskel, „Arbeitsrecht", 1928, S. 370; Dersch, S. 273.
[52]) Ähnlich Fleiner, a. a. O., S. 200.

der Willenseinigung der Parteien kann abänderbar nur sein, was durch die Verbindlichkeitserklärung autorisiert wird, nämlich der zuvor ergangene Schiedsspruch. Solche Abänderung des Schiedsspruches bei Erlaß der Verbindlichkeitserklärung ist jedoch nach dem Reichsarbeitsgericht (vom 20. 2. 1932)[53] nur möglich, wenn beide Parteien zustimmen (§ 25 II, 1 AVO. z. SchlVO.). Hat der Schlichter irrtümlich die Zustimmung beider Parteien zur Abänderung angenommen, so handelt es sich um einen von den Gerichten nachprüfbaren, entscheidenden Mangel. Die Verbindlichkeitserklärung ist nichtig. Nipperdey[54] stimmt diesem Ergebnis der Entscheidung zu; er hält es dabei für unwesentlich, ob man den Mangel als Überschreitung der Zuständigkeit oder als wesentlichen Verfahrensmangel ansieht.

---

[53] Bensheimer Sammlung, Bd. 14, S. 395.
[54] Anmerkung zu S. 53.

Literaturverzeichnis

Kommentare zur Schlichtungsverordnung

Dersch, Die neue Schlichtungsverordnung nebst arbeitsgerichtlichem Verfahren, 2. Auflage, Mannheim, 1925.

Ferch, Die Neuregelung des Schlichtungswesens, Stuttgart, 1924.

Flatow-Joachim, Die Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923, Berlin, 1924.

Mehlich, Handbuch für das Schlichtungsverfahren in Gesamtstreitigkeiten, Dortmund, 1924.

Pick-Weigert, Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, Berlin, 1924.

Sitzler-Gaßner, Die neue Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923, Berlin, 1924.

Wölbling-Riese, Kommentar zur Schlichtungsverordnung, Berlin, 1924.

Die benutzten Schriften.

Alcindor, Des differentes espèces de nullités des actes administratifs, Paris, 1912.

Andersen, Ungültige Verwaltungsakte, 1924. Übersetzt von W. Pappenheim, Mannheim, 1927.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919; 4. Bearbeitung (14. Auflage), Berlin, 1933.

Apelt, Karl, Das königliche sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900, 1901.

Apelt, Willibald, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920.

Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien, 1886.

Bornhak, Grundriß des Verwaltungsrechts, Leipzig, 1925.

Brauchitsch, Die Preußischen Verwaltungsgesetze, Bd. I, 24. Aufl., 1930

Coester, Die Rechtskraft der Staatsakte, München-Leipzig, 1927.

Dersch, Angestelltenversicherungsgesetz, 3. Aufl., Mannheim, 1926.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Bd. I, 1919/1926, Mannheim.

Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl., Mannheim, 1931.

Duguit, L'acte administratif et l'acte juridictionel; in: Revue du droit public, 1906.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil; bearbeitet von Nipperdey; 13. Bearbeitung, 1931.

Flatow, Die Grundzüge des Schlichtungswesens, Berlin, 1923.

Flatow-Joachim, Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin, 1928.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen, 1928.

Funke, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz pp., 1838.

Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., Leipzig, 1880.

Gerber, Hans, Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit von Arbeitgeberorganisationen, Hamburg, 1926.

Gierke, O. v., Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig, 1895.

Gneist, v., Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Aufl., 1879.

—, Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preußen, 1880.
Grauert-Schoppen-Mansfeld, Der Rechtsstaat im Arbeitskampf der westdeutschen Eisenindustrie, 1928; Mannheim-Berlin, 1929.
Groh, Deutsches Arbeitsrecht, Breslau, 1924.
Grotefend, Lehrbuch des Preußischen Verwaltungsrechts, Bd. I, 1890.
Hatschek, Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl., Leipzig, 1931.
—, Einleitung in das öffentliche Recht, Leipzig, 1926.
Hauriou et Guillaume de Bezin, La déclaration de volonté dans le droit administratif français; in Rev. trim. de droit civil, 1903, S. 543.
Hauriou, Precis de droit administratif et de droit public, 9e ed., Paris, 1919.
Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, Berlin, 1924.
Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Teil, Leipzig, 1912.
—, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901.
Herrmann v. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen, 1921.
Hippel, E. v., Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin, 1924.
Hoeniger-Wehrle, Arbeitsrecht. Sammlung der reichsgesetzlichen Vorschriften zum Arbeitsvertrage, 6. Aufl., Mannheim, 1925.
Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung, 25. Aufl., Berlin, 1930.
Hueck, Das Recht des Tarifvertrages, Berlin, 1920.
Hueck-Nipperdey, Lehr- und Handbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 1. Lieferung; Mannheim, 1929.
Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig, 1927.
Jellinek, G., Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., bearbeitet von W. Jellinek, Berlin, 1914.
—, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen, 1905.
Jellinek, W., Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen, 1908.
—, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.
Jèze, Cours de droit public, Paris, 1923.
Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin, 1928.
—, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin, 1932; bearbeitet von Dersch.
—, Neuerungen im Arbeitsrecht, Berlin, 1924.
Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus, Tübingen, 1911 .
—, Verwaltung, Verwaltungsrecht, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann, Tübingen, 1914.
Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin, 1910, Manualdruck 1925.
Kuntze, Der Gesamtakt; in der: Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für O. Müller, Leipzig, 1892.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Bd. I u. II, Tübingen, 1911.
Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, Berlin, 1925.
Löning, v., Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, München, 1924.
Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Rechte, 1893.
Merkel, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien-Berlin, 1927.
Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., bearbeitet von G. Anschütz, Leipzig, 1919.

—, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts; Bd. I, 4. Aufl.; bearbeitet von Franz Dochow, München, 1913 .
Müller, O., Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsrechtsverfahrens nach Preußischem Recht, 1895.
Müller, Wolfgang, Rechtskraft im Verwaltungsstreitverfahren, 1910.
Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim, 1924.
Nußbaum, Die Prozeßhandlungen, München, 1908.
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin, 1923.
Richter, Lutz, Arbeitsrecht als Rechtsbegriff, Leipzig, 1923.
Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung, Bd. I, 3. Abt., 1890.
Rösler, Der österreichische Verwaltungsgerichtshof nach dem Gesetze vom 22. Oktober 1875; bei Grünhut, Bd. IV, S. 201/352.
Schmidt, Rich., Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., 1910.
Schmidt, K. F., Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege im konstitutionell monarchischen Staate, 1878.
Seydel, v., Bayerisches Staatsrecht; 1884/85, 1888/91.
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena, 1927.
Sitzler-Goldschmidt, Tarifvertragsrecht (Tarifvertragsverordnung in in der Fassung vom 1. März 1928), 2. Aufl., Berlin, 1929.
Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen, 1912.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl., 1928/29.
Stein - Juncker, Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts, 3. Aufl., Tübingen, 1928.
Stengl, v., Organisation der Preußischen Verwaltung nach den neuen Reformgesetzen pp., 1884.
Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht, Berlin, 1924.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung, 20. Aufl., 1930.
Tezner, Handbuch des österreichischen Administrativ-Verfahrens, 1896.
—, Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, Teil IV. Das österreichische Administrativ-Verfahren, 1925.
Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig; seit 1907, Tübingen.
Ulbrich, Das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie, 1884.
de Valles, La Vélidatà degli atti administrative, 1917.
Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, e. V., Geschäftsbericht, 1923 und 1924, Berlin, 1925.
Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages; Bd. I u. II, 1902; Bd. III, 1903.